COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:	**NÚMERO:**	**DATA:**
8ª SL	**38/2024**	**08/10/2024**

DESTINATÁRIO:

LICITANTES DO EDITAL Nº 90010/2024

E-MAIL:	**TELEFONE:**
8a.sl@codevasf.gov.br	(98) 3198-1341/1343

ASSUNTO:

IMPUGNAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL Nº 90010/2024

DESCRIÇÃO:

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF-8ª/SR, por intermédio da 8ª Secretaria Regional de Licitações, em atenção ao **Edital nº 90010/2024**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de gerenciamento do fornecimento de combustíveis e serviços de lavagem da frota de veículos, máquinas e equipamentos, inclusive os que forem adquiridos na vigência do contrato, pertencentes à 8ª Superintendência Regional da Codevasf, no estado do Maranhão, mediante utilização de cartão eletrônico, com controle operacional através de sistema informatizado, **COMUNICA** que foi interposto **Pedido de IMPUGNAÇÃO** aos termos da presente licitação pela empresa **TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A**, CNPJ nº 03.506.307/0001-57, conforme anexo.

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

ASSINADO ELETRONICAMENTE

Tiago Melo Gonsioroski
Chefe da Secretaria Regional de Licitações-8ª/SL
CODEVASF 8ª/SR

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF 8ª SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES – 8ª/SL

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 90010/2024

TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 03.506.307/0001-57, situada na Rua Machado de Assis, n. 50, Prédio 2, Santa Lúcia, em Campo Bom – RS, telefone (51) 4002-4099, ramal 1063, e-mail: licitacoes@edenred.com, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, **IMPUGNAR** o edital da licitação supracitado, mediante os fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – SÍNTESE DOS FATOS

Está marcada para o dia 22 de outubro de 2024, a realização do certame acima mencionado que tem por objeto escolha da proposta mais vantajosa para *"Contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de gerenciamento do fornecimento de combustíveis e serviços de lavagem da frota de veículos, máquinas e equipamentos, inclusive os que forem adquiridos na vigência do contrato, pertencentes à 8ª Superintendência Regional da Codevasf, no estado do Maranhão, mediante utilização de cartão eletrônico, com controle operacional através de sistema informatizado"*.

Ocorre que, o instrumento convocatório desta licitação contém especificações que são inaplicáveis ao objeto ora licitado, considerando suas particularidades, e tais exigências limitam a participação de um maior número de empresas, prejudicando, assim, o propósito maior da Licitação que é a **busca pela proposta mais vantajosa para a Administração**, por meio da ampla disputa, conforme discorreremos a seguir.

II - RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Especificamente, a presente impugnação abordará quatro pontos do Edital, quais sejam: **a)** exigência restritiva de qualificação econômico-financeira;

II.1. Da Exigência Restritiva de Qualificação Econômico-Financeira

Conforme acima mencionado, no Edital em comento as exigências de qualificação econômico-financeira afrontam não só a legislação em vigor, mas, ainda, a orientação sistematizada e reiterada dos Tribunais de Contas.

II.1.a. Das Previsões Editalícias

Nesse sentido, aponta-se que o Edital ora impugnado contém exigência restritiva da ampla competição, a qual está diretamente relacionada aos seguintes itens da exigência de qualificação econômico-financeira, vejamos:

> *b) Registro de capital social mínimo no valor de 10% (dez por cento) do valor orçado pela Codevasf.*
> *(...)*
> *c2) Comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante a apresentação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), igual ou superior a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:*
> *LG = Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo*
> *Passivo Circulante + Passivo Não Circulante*
> *SG = _____ Ativo Total_____*
> *Passivo Circulante + Passivo Não Circulante*
> *LC = Ativo Circulante__*
> *Passivo Circulante*
> *Onde:*
> *LG - Liquidez Geral*
> *SG - Solvência Geral*
> *LC - Liquidez Corrente*

Posto isto, depreende-se que o referido Edital **deixa de prever alternativa em relação à qualificação econômico-financeira.**

No ponto, salienta-se que **o certame deveria referir que, ALTERNATIVAMENTE**, **quando as empresas participantes da licitação não apresentarem resultado igual ou maior que 1 (um) nos índices** constantes da cláusula editalícia, **a qualificação econômico-financeira se daria por meio de comprovação de Capital Social ou de Patrimônio Líquido até 10% do montante da contratação**.

II.1.b. Da Análise Recente de Caso Idêntico e Entendimento do TCE/SC sob a luz da Lei 14.133/21

Em recente representação distribuída ao TCE/SC onde foi apontada a restrição de competitividade de cláusulas que exigiam comprovação de qualificação econômico-financeiras baseada apenas em índices, ou seja, sem admissão de forma alterativa da comprovação desta exigência, fora deferida medida cautelar para suspensão do referido pregão. Vejamos:

> *"Quanto ao fumus boni iuris, o representante questionou a exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira no edital (item 11.2, "p" do Edital), com Índice de Liquidez Corrente (ILC), Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Solvência Geral (ISG) igual ou maior que 1,0 para a licitação sem a possibilidade de forma alternativa de comprovar a capacidade financeira do licitante, como por meio do patrimônio líquido ou capital social até 10% do montante do valor estimado para contratação.*
> ***O corpo técnico ponderou que tal exigência restringe a competitividade, e a admissão de forma alternativa de comprovação da qualificação econômico-financeira ampliaria a participação de interessados e a busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, objetivo previsto no inciso I do art. 11 da Lei (federal) nº 14.133/202112****, sobretudo tendo em vista o valor da contratação, que alcança mais de 200 milhões de reais.*
> *Inferiu que a nova lei de licitações permite, considerando peculiaridades de cada caso, até 4 (quatro) requisitos envolvendo a capacidade econômico-financeira da interessada, incluindo a possibilidade de estabelecimento de exigência alternativa do capital mínimo ou de patrimônio equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação:*
> *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. (...)*

*No mais, estou **de acordo com as conclusões da diretoria técnica, motivo pelo qual resta caracterizado o fumus boni juris para a concessão da medida cautelar** em relação a dois primeiros apontamentos, com o não conhecimento apenas em relação à limitação do preço máximo a ser contratado.*
*Verifico que o **Pregão Eletrônico teve data de abertura em 16.01.2024, estando na iminência de adjudicação, homologação e realização de contratações dos preços registrados**. Portanto, **caracterizado o periculum in mora (perigo na demora) da concessão da medida cautelar**.*
Ressalto, ademais, que a negativa do pedido elaborado pelo representante pode retirar a utilidade de eventual medida futura deste Tribunal. (...)

Ante o exposto, DECIDO por: (...)

*4 – **Deferir a medida cautelar para sustar o Pregão Eletrônico** nº 093/2023, promovido pelo Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual contratação, com fornecimento parcelado, de serviços de Gerenciamento da Manutenção Preditiva, Preventiva e Corretiva de Veículos Automotores e Equipamentos, incluindo Pneus, Óleos Lubrificantes e Lavação, em uma ampla rede credenciada de oficinas, autopeças ou concessionarias, no Modelo de Autogestão, vedada a cobrança de taxas secundárias, mensalidades e similares da rede credenciada, ou para que se abstenha de realizar contratações, se for o caso, por estarem presentes os pressupostos do art. 29 da Instrução Normativa nº TC-0021/2015 c/c o artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas, até deliberação ulterior deste Tribunal."*[1]

Para mais, a Representação, ainda em curso, conta com relatório técnico e parecer ministerial que **chegaram a mesma conclusão sobre o assunto, isto é, que a limitação da comprovação de qualificação econômico-financeiras baseada apenas em índices, ou seja, sem admissão de forma alterativa da comprovação desta exigência restringe a competitividade do certame e ambos opinaram pela recomendação de que nos certames futuros haja a previsão alternativa da comprovação de tal exigência**. Vejamos:

[1] TCE/SC – Representação n. **24/80000200**

"Sobre qualificação econômico-financeira, a Área Técnica ilustrou que ***o art. 69 da Lei Federal nº 14.133/21 promoveu alterações pontuais no que já era previsto no art. 31 da Lei anterior (8.666/93****), mantendo, entretanto, a essência daquilo que já vinha sendo aplicado nos certames licitatórios regidos pela norma revogada10.*

Exemplo disso se pode aferir no § 4º do art. 69, da Lei Federal 14.133/21, que reproduziu o que dispunha o art. 31, §§ 2º e 3º da revogada Lei Federal 8.666/9311 (fls. 1280 e 1281).

Do ponto de vista da ***qualificação econômico-financeira, a Constituição da República, no seu art. 37, inciso XXI****, já estabelece que a norma infraconstitucional ao fixar as exigências da qualificação técnica e econômica preveja* ***somente aquilo que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.***

Como observado pela Área Técnica, ao estabelecer um valor para o índice da avaliação econômico-financeira, a Administração acaba por fixar o modo objetivo de comprovar a aptidão econômica do licitante para o cumprimento da obrigação, ressaltando que a norma legal requer, conforme o art. 69, caput, da Lei Federal 14.133/21, que tal escolha seja devidamente justificada (fl. 1281). Por outro lado, ao limitar a avaliação tão somente ao índice contábil escolhido, em razão da objetividade do julgamento, poderá a Administração, ***por um formalismo exacerbado, deixar de obter uma proposta mais vantajosa, desclassificando ou até mesmo afastando do procedimento licitatório uma empresa que apesar de não satisfazer o valor do índice escolhido pela administração, dispõe de condição econômico-financeira para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato12*** *(fls. 1281 e 1282).*

A Lei Federal n° 14.133/21 estabeleceu no § 4º do artigo 69 a

possibilidade de a Administração estabelecer no Edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% do valor estimado da contratação quando se tratar de compras para entrega futura ou execução de obras e serviços.

O Corpo Instrutivo entendeu a possibilidade prevista em Lei nas

situações estabelecidas como sendo um "Poder Dever", tendo em vista a finalidade precípua da norma contida no caput do artigo 69, que busca garantir que o fornecedor ou prestador do serviço demonstre ter aptidão econômica para cumprir as obrigações decorrentes do futuro

contrato (fl. 1282).
*A Diretoria Técnica trouxe o seguinte questionamento: **a Administração deve prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos ou se existem meios de habilitá-lo sem que tal requisito seja cumprido possibilitando assim a ampliação da participação dos interessados sem ofensa a Lei?***
*O Corpo Instrutivo fundamentou a **sua conclusão em doutrina***
***técnica da Consultoria Zênite, especializada na matéria de licitações públicas e contratos administrativos**.*
*Além disso, **observou-se que a Administração Federal, na Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2, de 11 de outubro de 2010, normativa aplicada ao SICAF, ao disciplinar a questão no art. 44 da referida norma regulamentar estabeleceu o seguinte**:*
"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 crité rio 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. (Grifou-se.)"
Ao garantir uma regra que possibilite ao licitante demonstrar a sua capacidade de cumprir com a obrigação contratual pelos meios alternativos previstos no § 4º do art. 69 da Lei Federal nº 14/133/21, garante-se, além da exigência para a garantia da execução do contrato, também, a possibilidade de uma contratação mais vantajosa para a Administração (fl. 1283)
Ainda quanto à ausência de justificativa questionada pela representante: a exclusividade da regra para fins de habilitação (fl. 19), conforme atestado pela Área Técnica, o Termo de Referência quando aborda o tema requisitos da contratação (Item 5), ao tratar da qualificação econômico-financeira, não faz nenhuma referência à justificativa, seja da escolha do valor do índice, seja da escolha como único parâmetro para empregar como critério de habilitação (fls. 596-599).
O Estudo Técnico Preliminar, do mesmo modo, não faz nenhuma referência sobre as razões da escolha do índice

ou de fixar tal índice como único critério de habilitação (fls. 609-684). Estando, assim, em desacordo com o caput do art. 69 da Lei Federal nº 14.133/21.
Segundo o Corpo Instrutivo, o responsável não se manifestou sobre a questão relacionada à ausência de justificativa (fl. 1284).
Diante de tais constatações, a Diretoria Técnica concluiu que a Unidade Gestora promotora da licitação deixou de atender ao disposto no caput do art. 69 da Lei Federal nº 14.133/21, quanto à necessidade de justificar devidamente no processo licitatório o índice econômico escolhido e/ou o meio empregado para tal comprovação.
***Verificou-se, então, a existência de irregularidade com potencial, em tese, de interferir no desenvolvimento do processo licitatório** (fl. 1284). (...)*
*Sugeriu-se ao Relator que **recomendasse à Unidade nos próximos editais, ao proceder à escolha do valor dos índices econômico- financeiros para qualificação e habilitação dos licitantes, nos termos do art. 69, caput, da Lei Federal nº 14/133/21**, que motive a escolha feita (fl. 1284).*
*Ademais, **nos futuros certames para contratação de compras para entrega futura, ou execução de obras e serviços, que a Unidade estabeleça no Edital a possibilidade do licitante que não comprovar o índice contábil exigido para a habilitação o faça demonstrando atender ao que dispõe o § 4º, do art. 69, da Lei Federal nº 14.133/21, sobre o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, dentro do limite legal estabelecido** (fl. 1285).*
*Diante do exposto, **neste ponto, o Ministério Público de Contas concorda com as considerações da Diretoria Técnica**, seja quanto à ausência de diminuição da competitividade, **como também à sugestão de recomendação à Unidade Gestora.**"*[2]

Por conseguinte, verifica-se que já existe no Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina a formação de doutrina que, ao analisar a presente situação, sob a ótica da Lei n. 14.133/21, entende que nos certames para contratação de compras para entrega futura, ou execução de obras e serviços, a fim de respeitar os princípios da legalidade e da vedação à restrição de competitividade, no Edital deve estar prevista a possibilidade do licitante que não comprovar o índice contábil exigido para a habilitação o faça demonstrando atender ao que dispõe o § 4º, do art. 69, da Lei Federal nº

[2] TCE/SC – Representação n. **24/80000200**

14.133/21, sobre o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, dentro do limite legal estabelecido.

II.1.c. Das Garantia Constitucional de Exigências Mínimas

A Constituição Federal assim estabelece no art. 37, inciso XXI. Veja-se:

> *"Art. 37 (...) 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;**" (grifou-se)*

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

> *"Pode afirmar-se que, **em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório**.*
> *Logo, **toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível**. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.*
> *Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido.*
> *Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente"[3]. (grifou-se)*

Corroborando tal entendimento, segue a jurisprudência do Tribunal de Contas da união. Vejamos:

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 2010, pág. 294:

> *"As exigências Editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame." (Acórdão 110/2007 Plenário)*

Não se pode perder de mira, portanto, que **quaisquer exigências fora do que é necessário para o atendimento da finalidade específica almejada pela Administração pode ser tida como inconstitucional.**

II.1.d. Do Dever de Ampliação do Certame

Ademais, necessário ressaltar que, a Administração Pública deve trabalhar com o escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da que lhe seja mais vantajosa, conforme disposto na Lei n. 14.133/21. Vejamos.

> *"Art. 80. A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente: (...)*
> *§ 4º A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que deverá examiná-los no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso,* ***com vistas à ampliação da competição.****" (grifou-se)*

Destarte, evidente que a peça editalícia caminha em sentido contrário ao interesse público, posto que as cláusulas de qualificação econômico-financeira limitam o universo de competidores e, assim, restringem o caráter competitivo em violação clara ao artigo acima colacionado e ao disposto no art. 9º, I, a[4], da Lei n. 14.133/21.

Tais disciplinas da Lei referem que toda licitação deverá resguardar o interesse público, utilizando-se, para tanto, a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se fizerem interessadas.

Isso quer dizer, ressalvado interesse na preservação do erário público, **a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado, possam concorrer para a satisfação daquele interesse público**.

[4] Lei n. 14.133/21: "Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:
a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;"

Tal entendimento, é sedimentado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União que, apesar de tratar da Lei n. 8.666/93, aplicam-se também às previsões idênticas contidas na Nova Lei de Licitações. Vejamos:

> *"Abstenha-se de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 1227/2009 Plenário)*
>
> *"É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames." (Acórdão 539/2007 Plenário)*

Somado a isso, a Lei nº 14.133/21 contém a seguinte disposição acerca da demonstração de saúde financeira das licitantes, vejamos:

> *"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:***
> *I -* ***balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;***
> *II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.*
> *§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.*
> *§ 2º* ***Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade****.*
> *§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.*
> ***§ 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.***
> ***§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação***

> ***<u>econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação</u>***.
> *§ 6º Os documentos referidos no inciso I do* ***caput*** *deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos." (grifou-se)*

Do sobredito artigo, vale frisar o que reza seu § 5º. Vejamos:

> ***<u>"§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação</u>***" *(Grifou-se)*

A limitação dos critérios de habilitação econômico-financeira ora exigidos não é prática usual nos Editais de licitação do país. Usual no sentido de comum, exigida por todos, sem que pudesse afastar a competitividade.

Por conseguinte, não pode este órgão licitante, a um só tempo, direcionar a licitação a pouquíssimos fornecedores e restringir a competitividade por conta disso a tantos outras. A questão é de singela solução!

Nesse sentido, insta salientar, mesmo que as licitantes não atinjam as avaliações desejadas pela Administração, ainda assim há possibilidade de substituição por outros critérios igualmente válidos a demonstrar a saúde financeira das empresas, em especial para ampliar a competição no certame.

Analisam-se alguns exemplos, conforme o caso em tela, mencionados apenas a título ilustrativo:

> *Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão*
> *"(...) Art. 24.* ***<u>O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos</u>*** *no art. 22º desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou* ***<u>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</u>****, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação."*

"EDITAL – PE N. 006/2023 – SEGER/ES - REGISTRO DE PREÇOS PARA GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS E DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA FROTA OFICIAL
(...) 1.4.2.2 - Os ***licitantes que apresentarem resultado menor do que 1,00 (****um)* ***em qualquer dos índices*** *referidos* ***serão considerados habilitados se****, conjuntamente com os documentos de habilitação,* ***comprovarem patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento****) ou prestarem garantia equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, considerado o período de doze meses, na forma dos §§2 º e 3º do artigo 31, e do §1º do art. 56, ambos da Lei 8.666/93, respectivamente)." (grifou-se)*

"EDITAL – PE N. 0024/2021 – ESTADO DO PARÁ - SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO INFORMATIZADO DE FORNECIMENTO CONTÍNUO E ININTERRUPTO DE COMBUSTÍVEIS E AGENTE REDUTOR LÍQUIDO AUTOMOTIVO (ARLA 32), EM REDE DE POSTOS CREDENCIADOS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES E EQUIPAMENTOS INTEGRANTES DA FROTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DO PARÁ –
(...) 11.1.1 ***Caso a empresa apresente resultado menor ou igual a 1 (um), em qualquer dos índices referidos****, ou que não conste o cálculo dos índices no SICAF, a* ***licitante deverá comprovar por meio do Balanço Patrimonial possuir Capital Social no percentual mínimo de 5%*** *(cinco por cento) do valor orçado para o Item único.*
11.2. ***Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação,*** *por meio da apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, apresentados na forma da Lei, exceto se já tiver contemplado no SICAF, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta." (grifou-se)*

"Edital - PE nº 09/2023-SECOM/DICON/CGAD/DLOG/PF - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO, POR MEIO DE SISTEMA INFORMATIZADO, PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, ÓLEOS, FILTROS LUBRIFICANTES, SERVIÇOS DE LAVAGENS E DE BORRACHARIA, DE MANUTENÇÃO...

> *(...) 9.10.4.* ***<u>As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices</u>*** *de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC),* ***<u>deverão comprovar patrimônio líquido de dez (10%) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente</u>****." (grifou-se)*

Depreende-se, portanto, para a licitação em comento, dispensável a exigência de índices iguais ou maiores que 1 (um), quando apresentada **Patrimônio Líquido ou capital social 10% do montante da contratação,** eis que tal indicativo já demonstra a saúde financeira das empresas licitantes.

II.1.e. Da Comprovação de Capacidade Econômico-Financeira

Também vale destacar o entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União na Súmula 275 do Tribunal de Contas ao demonstrar que se opõe de forma clara à eventuais previsões restritivas como forma de comprovação da qualificação econômico-financeira, conforme demonstrado a seguir:

> *"SÚMULA 275 - TCU: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes,* ***<u>de forma não cumulativa</u>****, 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."*

Outrossim, o Plenário do Tribunal de Contas da União aprovou o enunciado da Súmula nº 289 que consolida entendimento diversas vezes adotado em sua jurisprudência sobre a demonstração da capacidade financeira dos licitantes. Vejamos:

> *"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."*

Vale notar que os dispositivos legais mencionados e o texto da Súmula-TCU nº 289 decorrem do já mencionado art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual preconiza o princípio de exigência das garantias mínimas.

Logo, a lei nº 14.133/21 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação.

No entanto, conforme estabelecido na Súmula nº 289 do TCU, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.

> *"o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples 'palpite' do administrador público." (TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário).*

Além das necessárias justificativas, informa o enunciado que a opção deve se pautar em parâmetros utilizados no mercado e, como dito, atender às características do objeto licitado.

Por outro lado, a escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame. Deve o órgão licitante adotar critério que possa ser considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

Posto isto, depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade financeira do licitante.

Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato. Logo, se apenas uma das exigências forem satisfeitas e esta permitir à Administração assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, restará atendido o espírito da Lei de Licitações.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

> *"O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que* ***apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação e vice-versa****."*[5] *(grifou-se)*

O Tribunal de Contas da União é bastante específico nessa situação, pois há segmento específico da atividade econômica apto a atender à natureza e as características especificidades do objeto a ser contratado e que está sendo restringido indevidamente. Vejamos:

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, pág. 475

"(...) 30. Poder-se-ia conjecturar, numa leitura favorável à legalidade do edital, que o item 52.4.7, que estabelece a obrigatoriedade de comprovação do capital social integralizado (fls. 14 do Anexo), presta-se, exclusivamente para valorar a exigência requerida pelo item 52.3.2, ***que exige, para as empresas que apresentarem índices contábeis iguais ou inferiores a 1, a comprovação de possuírem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não inferior a 10% da soma do valor total de sua proposta, de cada lote****".. (TCU – Acórdão 1871/2005 – Plenário) (grifou-se)*

"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. (TCU – Acórdão 6613/2009 – Primeira Câmara) (grifou-se)*

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU
82. Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequada às reais necessidades da Administração e a

formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas desqualificadas do certame.

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).*** *" (TCU – Acórdão 1214/2013 – Plenário) (grifou-se)*

Nota-se, assim, ser corrente nos certames a exigência de apresentação de tais índices ou **ALTERNATIVAMENTE** Patrimônio Líquido em percentual sobre o valor do Contrato, conforme já assentado na doutrina e na jurisprudência.

Não se olvide que essa nobre Administração é quem tem a palavra sobre as exigências fixadas em edital. Não pode, todavia, utilizar de requisitos que restringirão – ou até mesmo inviabilizarão a participação no torneio, como está a ocorrer neste caso – sem a menor necessidade para tanto.

Para mais, ao se falar de índices contábeis, capital social e patrimônio líquido é bom evidenciar que todas essas figuras podem ser objeto de exigência para aferição da qualificação econômica, de acordo com o texto da nova Lei de Licitações. São figuras distintas e que remetem à leitura específica, pois **a avaliação financeira de uma empresa demanda a análise por vários critérios, inclusive pela verificação de seu porte**.

O Acórdão nº 647/2014, do TCU, demonstra isso de maneira didática e deve ser lido com atenção para uma compreensão geral da matéria. Vejamos:

"Há relação unívoca entre os investimentos desejados e o capital necessário à sua realização, seja ele próprio, de terceiros ou uma combinação de ambos. ***Assim, o porte (tamanho em termos financeiros) absoluto da entidade deve ser levado em consideração quando se avalia a capacidade econômico-financeira****.*

Os indicadores de liquidez (geral ou corrente) não oferecem visão alguma sobre o porte da entidade em termos absolutos*.*

Como cuidam de expressar a relação entre os ativos de maior liquidez (aqueles que se imagina sejam conversíveis em moeda mais rapidamente) e os passivos que devem ser liquidados mais prontamente, ***no caso da liquidez corrente, e entre os ativos de maior liquidez, somados aos que não deverão ser convertidos em moeda tão rapidamente, e os passivos totais, no caso da liquidez geral, a questão do porte é ignorada.***

A seguir, transcrevo as formas clássicas de cálculo desses dois indicadores de liquidez já adaptadas às alterações promovidas pela Lei 11.941/2009 à Lei das Sociedades Anônimas:

- Liquidez Geral: (Ativo Circulante + Ativo Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)

- Liquidez Corrente: Ativo Circulante / Passivo Circulante

Os indicadores acima buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita.

Assim, ***quando a administração adota exclusivamente os índices de liquidez para definir a capacidade econômico-financeira das licitantes, na verdade, corre o risco de selecionar empresas sem capacidade para fornecer os produtos/serviços****.*

A título de exemplo, duas empresas de diferentes portes podem apresentar as seguintes estruturas contábeis para um dado exercício social:

Empresa A			
Ativo		Passivo	
Circulante	115.000.000	Circulante	110.000.000
Não Circulante:			
Realizável a Longo Prazo	260.000.000	Não Circulante	240.000.000
Imobilizado	500.000.000	Patrimônio Líquido	525.000.000
Total	875.000.000	Total	875.000.000

Empresa B			
Ativo		Passivo	
Circulante	50.000	Circulante	36.000
Não Circulante:			
Realizável a Longo Prazo	40.000	Não Circulante	30.000
Imobilizado	60.000	Patrimônio Líquido	84.000
Total	150.000	Total	150.000

O índice de liquidez geral da Empresa A é 1,071, enquanto o da Empresa B é 1,36. Já o índice de liquidez corrente da Empresa A é de 1,045; o da Empresa B é 1,39.

Embora as duas empresas fossem habilitadas a participar de um certame para fornecimento de serviços ou

> *produtos por apresentarem indicadores de liquidez maiores que 1 (valor tomado como indicativo de suficiente capacidade econômico-financeira), a Empresa B teria, provavelmente, limitações para prestar serviços ou fornecer produtos de maior vulto incompatíveis com a sua estrutura de ativos.*
> ***A adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada**." (grifou-se)*

Nesse raciocínio, a exigência de patrimônio líquido demonstra mais claramente a real situação econômica de uma empresa.

Observe-se que não se pleiteia a inexistência de critérios ou regras para a habilitação de licitantes. Eles devem sempre existir.

Visa-se apenas à ampliação da competitividade e ao atendimento aos objetivos previstos na Lei e na Constituição Federal sobre o tema, de modo que essa Administração selecione a proposta mais vantajosa para o Poder Público, com a possibilidade de se comprovar a solidez financeira com as demais garantias tanto de patrimônio líquido ou de capital mínimo, assegurar-se-á a ampla competição a este mercado específico e ainda protegerá a Administração, atingindo o objetivo da exigência da qualificação econômico-financeira.

Sendo assim, a exigência editalícia, mostra-se, além de ilegal, claramente restritiva, sendo capaz também, de **diminuir a participação das empresas no presente certame**, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade de algumas das Licitantes em atenderem a exigência relativa à qualificação econômico-financeira.

Pelas razões expostas requer-se a reformulação do item questionado do edital, para que exija a apresentação **alternativa** de comprovação de Patrimônio Líquido ou capital social até 10% do montante da contratação, quando não atingidos os índices previstos no item 11.2, letra "p" do instrumento convocatório.

III – DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, requer-se seja a presente impugnação **RECEBIDA, CONHECIDA e PROVIDA INTEGRALMENTE**, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação:

a) reformule o item do edital que se refere à qualificação de habilitação econômico-financeira, possibilitando a apresentação **alternativa** de patrimônio líquido/capital social igual ou superior a 10% do montante da contratação, exatamente no mesmo modelo do edital antes da republicação do adendo modificador 01;
b) além da apresentação da justificativa prévia a respeito das exigências de índices contábeis de capacidade econômico-financeira contidos no Edital para prestação dos serviços ora licitados;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Campo Bom - RS, 8 de outubro de 2024.

TICKET LOG – TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A
CLARA GABRIELA ALBINO SOARES
ANALISTA DE LICITAÇÕES
MERCADO PÚBLICO
TEL: (51) 3920-2200 – RAMAL: 8273

No Brasil, a Edenred engloba as marcas Ticket®, Edenred Ticket Log®, Edenred Repom®, Edenred Pay e Punto.