

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO MUNICIPAL -
CESAMA**

PREGÃO ELETRÔNICO N. 002/2020

ANDRE LUIS DE DEUS LISBOA, brasileiro, casado, advogado, portador da carteira de identidade RG n. 09580491-0 IFP/RJ e do CPF n. 034.218.617-57, residente na Av. Almirante Ary Parreira, n. 188 – apto. 904 – Bairro Icaraí – Cidade de Niterói - RJ, vem, respeitosamente, apresentar sua **I M P U G N A Ç Ã O** aos termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DA MOTIVAÇÃO

O ora impugnante, após detida análise do Edital do Pregão Eletrônico n. 002/2020 e seus termos, em especial as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com exigências, que a seu ver e com todo o respeito aos ilustres membros desta Comissão de Licitação não encontram amparo na legislação bem como no melhor posicionamento da jurisprudência judicial e administrativa.

II – DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o item 2.5 do Capítulo 2 do Edital do Pregão Eletrônico n. 002/2020, o edital poderá ser impugnado por qualquer pessoa física ou jurídica até o 2º dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, designada para o dia 05 de março de 2020, razão pela qual, considerando que a presente impugnação, atendendo a previsão do edital, foi encaminhada ao e-mail licita@cesama.com.br no dia 02 de março de 2020, o pedido de impugnação é absolutamente tempestivo.



III – DO DIREITO

A insurgência da Impugnante em relação aos termos do edital, refere-se ao subitem d.2, contido na letra “d” da Cláusula 6.1.4 que estabelece as condições para qualificação econômica financeira, mediante o estabelecimento de exigência para que o licitante apresente através de seu balanço contábil e demonstrativo de resultados, índice de endividamento menor ou igual a 0,60 (sessenta centésimos), condição não usual e absolutamente incompatível com o mercado, determinando restrições a competitividade, eis que apenas seletos grupo de empresas se enquadrariam nesta incomum condição contábil.

a) DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO.

Insurge-se a impugnante contra disposição editalícia que prevê a fixação do grau máximo de endividamento geral admitido para as licitantes em patamares injustificados e fora da realidade do mercado.

De acordo com o subitem “d.2” contido na Cláusula 6.1.4, para atender as exigências da qualificação econômico-financeira, o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis apresentado pela licitante deverá apresentar grau de endividamento menor ou igual a 0,60 (sessenta centésimos). Para tanto, o edital ora impugnado no mesmo dispositivo já citado, apresenta uma “fórmula” para que o próprio licitante calcule o índice, nas seguintes condições:

$$GE = (PC + PNC) / AT, \text{ onde:}$$

PC = Passivo Circulante;

PNC = Passivo Não Circulante; e

AT = Ativo Total"

Não obstante, em que pese merecido respeito, no edital não se vislumbra a necessária justificativa para a exigência de Grau de Endividamento menor ou igual a 0,60 (sessenta centésimos) nesta condição, infringido o disposto no inciso III, do Art. 58 da Lei 13.303/2016, bem como o que dispõem o caput e os incisos do Art. 76 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CESAMA, transcritos a seguir:

LEI 13.303/2016

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contratação de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado.

REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – CESAMA.

Da Qualificação Econômico-Financeira

Art. 76. Poderão ser exigidos para a qualificação econômico-financeira os seguintes documentos:

I. Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

II. Apresentação de balanço patrimonial do último exercício social já exigível na forma da lei.

§ 1º. A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, por meio de cálculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados.

§ 2º. A exigência constante no § 1º limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir, vedada a fixação de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º. A Cesama, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório, a exigência de patrimônio líquido mínimo, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 4º. O valor do patrimônio líquido a que se refere o § 3º 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 por índices oficiais.

Na mesma toada, não se vislumbram no edital as justificativas para exigências do índice de endividamento fixado, especialmente no tocante as razões que levaram a CESAMA concluir que para adequada comprovação da qualificação econômica-financeira,

tenha o licitante que comprovar índice de endividamento menor ou igual a 0,60 (sessenta centésimos), especialmente no que tange as razões para solvabilidade de suas obrigações.

Portanto, depreende-se claramente mediante a análise do §1º do art. 76 do RILC a ilegalidade do edital no que tange as condições estabelecidas na letra “d.2” da Cláusula 6.1.4 do Edital do Pregão Eletrônico n. 002/2020 para comprovação qualificação econômica financeira da licitante através de índices contábeis, no caso, o índice de endividamento, que não tenham sido satisfatoriamente justificados no processo administrativo, especialmente no edital ora impugnado, onde exige-se do licitante a comprovação de índice de endividamento absolutamente não usual, sem qualquer justificativa para tanto.

Ademais, no único documento tornado publicado e relacionado ao edital que trata dos critérios para habilitação, o TERMO DE REFERÊNCIA, observa-se que exista apenas exigência para que o licitante comprove apenas sua qualificação técnica, condição única para que sua proposta seja habilitada, não havendo nenhuma referências a comprovação da qualificação econômica da licitante através de seu endividamento, tampouco quanto ao índice de 0,60 (seis centésimos), conforme dispõe o item 26 do Termo de Referência, documento integrante do Edital do Pregão Eletrônico n. 002/2020, abaixo transcrito:

TERMO DE REFERENCIA – EDITAL

26 EXIGÊNCIAS PARA HABILITAÇÃO / PROPOSTA

26.1 A proposta deverá conter as seguintes informações:

26.1.1 Planilhas de Custos e Formação de Preços para cada função (Operador Diurno, Operador Misto, Operador Noturno e Supervisor), com suas respectivas memórias de cálculo;

26.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Comprovação de aptidão para desempenho da empresa, feita através de atestado(s) de execução de serviços, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, compatível(is) com o objeto da licitação.

b) Poderá ser solicitada pela CONTRATADA uma visita técnica às instalações da Cesama, que deverá ser agendada através no Departamento Comercial, de segunda à sexta-feira no horário de 09:00 às 17:00 hs pelo telefone 3692-9136, até três dias antes da abertura das propostas.

Aplicada subsidiariamente as licitações das estatais, o art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93, prescreve a necessidade de apresentação e justificativas no processo administrativo da licitação que motivaram a exigência dos índices contábeis previstos no edital, *in verbis*: Art. 31. [...] § 5º A comprovação da 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

No âmbito das licitações públicas, o princípio da publicidade determina uma ampla divulgação e acesso dos atos praticados no procedimento, consoante ensina o ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro” - Editora Malheiros, cujo trecho transcreve-se a seguir:

“(...) a publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas. É em razão desse princípio que se impõem a abertura dos envelopes da documentação e proposta em público e a publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e do respectivo contrato, ainda que resumidamente (arts. 3º, § 3º, e 43, § 1º)

Para Jessé Torres Pereira Júnior: *“A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avançar.”* (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380).

Portanto, verifica-se claramente que se trata de restrição injustificável tecnicamente, posto que, a experiência comum e o bom senso permitem-nos concluir sem margem para dúvidas que a esmagadora maioria das empresas não possuem índices de endividamento tão baixos quanto o exigido no edital. Tal condição, de tão restritiva sob o aspecto econômico, não se presta para assegurar o cumprimento de obrigações ou atesta a qualidade financeira da licitante, pois restringe a participação de outras empresas, beirando o direcionamento.

Ademais, este tema já foi sumulado pelo Tribunal de Contas da União, conforme demonstramos: *“Súmula 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”*

Na fórmula contida no edital, especificamente no subitem “d.2” contido na Cláusula 6.1.4, fica evidente na composição proposta pela CESAMA para apuração do índice endividamento estejam índices relacionados a rentabilidade e a lucratividade da licitante, contrariando o posicionamento do Tribunal de Contas da União que veda a exigência de índices contábeis assim apurados, conforme disposto na transcrita Súmula.

Lado outro, em decorrência desta evidente ilegalidade no edital, como consequência também contraria a previsão do §1º do art.31 da Lei 8.666/93, que determina: *“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”*.

E o § 5º deste mesmo artigo de Lei, exatamente no objetivo de se evitar direcionamentos com exigências descabidas, assim dispõe: *§ 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.*

O Tribunal de Contas da União, de forma recorrente, vem rechaçando a previsão nos editais de licitação de disposições que obriguem a licitante apresentar índices de capacidade financeira (ILG, ISG e ILC) inferiores a 1,0 (um), inexistindo previsão da possibilidade de os licitantes que se encontrarem nessa situação comprovarem, por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, que detém condições de adimplir com o futuro contrato, conforme franqueado no subitem 7.2 da Instrução Normativa/MARE nº 5/95, e em dissonância com os Acórdãos nos. 948/2007 e 1291/2007-Plenário e 6613/2009-1ª Câmara.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, enfrentando a matéria objeto da presente impugnação no Recurso Ordinário nº 808.260, decisão proferida pelo Pleno, tendo como Relatora a Conselheira Adriene Andrade, reconheceu a ilegalidade no processo administrativo de licitação cujo edital exigia do licitante a comprovação de grau de endividamento não usual e também não justificado no processo administrativo, conforme demonstra a Ementa do citado julgado a seguir transcrita:

Acórdão – Tribunal Pleno
Processo: 808260
Natureza: Recurso Ordinário
Órgão: Prefeitura Municipal de Uberlândia
Apensado ao Processo nº 719703 – Representação
Recorrente: Adicionaldo dos Reis Cardoso, Secretário Municipal de Serviços Urbanos à época
Exercício: 2006
Procurador: Fabrício Souza Duarte, OAB/MG 94096
Representante do Ministério Público: Maria Cecília Borges
Relatora: Conselheira Adriene Andrade

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA QUE JULGOU REPRESENTAÇÃO EM FACE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PROMOVIDA POR PREFEITURA MUNICIPAL – EM PRELIMINAR, CONHECIDO O RECURSO – OS VALORES NUMÉRICOS PARA OS ÍNDICES DE LIQUIDEZ CORRENTE E LIQUIDEZ GERAL E PARA O GRAU DE ENDIVIDAMENTO, EXIGIDOS EM CLÁUSULA DO EDITAL, ENCONTRAM-SE FORA DOS LIMITES USUALMENTE ADOTADOS NO MERCADO E NÃO FORAM DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA LICITAÇÃO – INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 31, § 5º, DA LEI Nº 8.666/93 – RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME – AFRONTA AO ART. 3º, § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/93 – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO – MANUTENÇÃO DA MULTA AO RESPONSÁVEL, DA ADVERTÊNCIA E DA DETERMINAÇÃO CONTIDAS NA DECISÃO RECORRIDA.

1. Os valores numéricos maiores ou iguais a 2,0 (dois vírgula zero) para os índices de Liquidez Corrente e Liquidez Geral e menor ou igual a 0,30 (zero vírgula trinta) para o Grau de Endividamento, exigidos na cláusula 4.2.5.2 do Edital da Concorrência Pública nº 794/2006, mostram-se impertinentes para o específico objeto do contrato, pois não se encontram em conformidade com os valores normalmente adotados no setor de serviços públicos, infringindo a Lei nº 8.666/93.

2. As irregularidades apontadas na decisão recorrida restringem a competitividade no certame, não se tratando de mera falha formal, o que justifica não se retirar a multa aplicada ao Responsável.

3. Mantém-se a advertência para que a Prefeitura Municipal de Uberlândia e seus órgãos passem a observar a Lei nº 8.666/93 nos procedimentos licitatórios futuros, em especial os dispositivos constantes dos arts. 3º e 31, de modo a evitar exigências de comprovação de habilitação econômico-financeira mediante inserção de índices que comprometam o princípio da competitividade.

4. Mantém-se, ainda, a determinação para que o contrato decorrente do procedimento licitatório em referência seja objeto de fiscalização por parte desta Corte em futura inspeção.

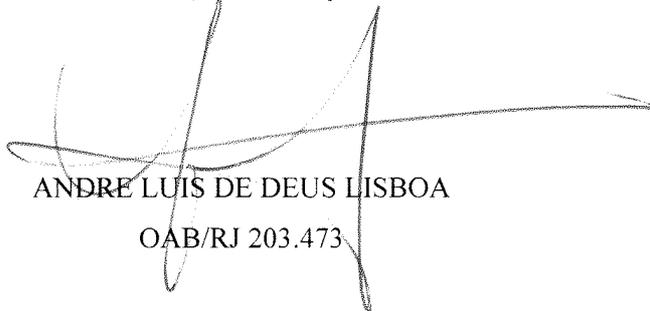
IV - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, em que pese merecido respeito por esta Comissão de Licitação, insurge-se o impugnante contra o Edital do Pregão Eletrônico **PREGÃO ELETRÔNICO N. 002/2020**, por entender que as exigências relativas a qualificação técnica e econômico-financeira não encontram amparo na legislação tampouco no posicionamento da jurisprudência aplicável a matéria e que contrariam o princípio da ampla concorrência por restringir a participação de licitantes, requerendo a nulidade do edital no que se refere a exigência prevista no subitem “d.2”, contido na letra “d” da Cláusula 6.1.4 que estabelece as condições para qualificação econômica financeira, mediante o estabelecimento de exigência para que o licitante apresente através de seu balanço contábil e demonstrativo de resultados, índice de endividamento menor ou igual a 0,60 (sessenta centésimos), condição não usual e absolutamente incompatível com o mercado.

Nestes Termos

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 02 de março de 2020.



ANDRÉ LUIS DE DEUS LISBOA
OAB/RJ 203.473