



## **RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL RDC ELETRÔNICO Nº 04/2018**

**Referência: Processo n.º 23105.071170/2018**

### **EDITAL DO RDC ELETRÔNICO Nº 04/2018**

Objeto: Contratação de empresa para Reforma da Faculdade de Educação - FACED, da Universidade Federal do Amazonas.

#### **I – DOS FATOS**

1. Trata-se da análise da impugnação ao Edital interposta tempestivamente pela empresa MRG CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS LTDA - EPP pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 16.920.176/0001-00 através de seu representante legal, interpõe tempestivamente impugnação ao Edital do RDC ELETRÔNICO pelos motivos a seguir:

#### **II – DO PLEITO**

MRG CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS LTDA apresentou impugnação ao Edital do RDC ELETRÔNICO nº 04, cujo objeto é a Contratação de empresa para Reforma da Faculdade de Educação - FACED, da Universidade Federal do Amazonas.

A impugnante alega que os subitens 12.3, 12.3.1 e 12.3.3 relacionados a exigências relacionados à qualificação econômico-financeira solicitados em edital são ilegais, pois tais obrigações já seriam suficientes supridos pela exigência cobrada pelo art. 3º da Lei 8666/93 de Licitações.

Alega que a Lei 8666/93 em seu art. 31, § 2º e § 3º estaria indicando que tanto a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo estará estrito até 10% do valor lícitado, e que o edital prever exigência equivalente a 10% do valor previsto.

Endossa que os subitens do edital quando exigem na qualificação econômico-financeira, a comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro estariam ferindo o instrumento legal de licitações por serem medidas restritivas do caráter competitivo do certame; Que tais exigências limitam previamente o universo de competidores; Que a previsão legal do art. 31 da lei 8666/93 já se mostra suficiente severa de garantia para Administração; Que a exigência de 10% do Patrimônio Líquido concomitante à obrigatoriedade de apresentar índices superior a 1,0 fugiriam aos preceitos da normal legal; Que baseado nas exigências do parágrafo 5º do art. 31 da lei 866/93, já seriam suficiente e razoável as condições de contratar o menor preço ao atendimento do interesse da Administração.

Traz julgado do TCU (BANDEIRA DE MELLO. Licitação). (Apelação Mandado de Segurança 101.692 – PE (3498344), DJ de 28/6/84, em caso semelhante a desnecessidade de exigências mais complexas preenchidos por outros requisitos já previstos em edital como

a demonstração de índices de saúde financeira tais como: Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) utilizados pelo subitem 6.3 do edital. Argumenta baseado no parágrafo 2º do art. 31 da lei 866/93 já são suficientes e que, portanto, exigências a mais não está dentro da margem de discricionariedade do Administrador público.

Alega que o texto constitucional do art. 37 em inciso XXI, registra que as exigências de qualificação técnica e econômica seriam apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Traz Acórdão do TCU nº 1871/2005 em julgado que relacionado a necessidade de índices contábeis iguais ou inferiores a 01, para necessidade de comprovar 10% da soma do valor da proposta. Adiciona ainda doutrina de Marçal Justen Filho alegando que a Administração deve comprovar o mínimo possível e justificar a caracterização como indispensável (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 1999, pág. 294).

Diante de tais fatos, alega o poder discricionário da Administração deve estar balizada pelas leis, doutrinas e jurisprudências dispostos acima, solicitando a impugnação do presente certame.

### III – DAS PRELIMINARES

O pedido de impugnação ocorreu dentro do prazo legal e editalício, sendo preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento à impugnação tempestivamente conforme atestam os documentos do processo de licitação.

### IV DA ANÁLISE

A exigência dos subitens 12.3.1, 12.3.3 e 12.3.3.1 do edital no que se refere à qualificação econômico-financeira têm seu embasamento legal na lei de licitações 8666/93 em seu artigo 31, senão vejamos no parágrafo 2º do artigo:

*“§ 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” (grifo meu)*

A lei não adjetiva o tipo de capital. Exigências baseadas em capital mínimo possui finalidade diversa de atestamento do patrimônio líquido. Tal ensejo não configura acúmulo de exigências, pois, por diferir quanto à finalidade, cada índice apresentado confira uma capacidade do licitante, que poderá ser contábil ou econômica ou financeira, permitindo à Administração cercar-se de garantias visando evitar dano ao erário público em caso de eventual descumprimento do contrato futuro.

A disposição sintética do Decreto 5450/2005, lei regulamentadora do pregão eletrônico também garante a utilização de garantias econômico-financeira em seu artigo quatorze:

*Art. 14. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa: I - à habilitação jurídica; II - à qualificação técnica; III - à qualificação econômico-financeira; IV - à regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso; e VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do art. 78 da Lei no 8.666, de 1993.*

Exigir garantia econômico-financeiras não restringe tão somente aos índices contábeis ou do patrimônio líquido. Quanto à base legal para exigência do item 12.3.3 e seu subitem 12.3.3.1 do edital, possui fundamento também diretamente de dispositivo de lei no parágrafo quarto:

*§ 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.(grifo meu)*

Desta feita, alegar que o subitem 12.3.3 e conseqüentemente o subitem 12.3.3.1 restringiria o caráter competitivo da licitação, seria negar o próprio fundamento legal, e ainda mais grave, negar o princípio constitucional da eficiência, que tem finalidade de evitar o prejuízo ao erário público. A Administração tem o interesse, portanto, de contratar bem de forma eficiente e eficaz. Além do que, importa trazer trecho do Acórdão nº 1214/2013 do TCU:

*“III.a – Qualificação econômico-financeira*

*84. De acordo com o art. 27, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a habilitação nas licitações deverá ser exigida das licitantes a qualificação econômico-financeira, que será composta por um conjunto de dados e informações condizentes com a natureza e as características/especificidades do objeto, capazes de aferir a capacidade financeira da licitante com referência aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.*

*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 conseqüência, 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 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), ou pelo método da subtração, como no caso do***

**cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante – passivo circulante).**

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. Daí a utilidade do capital circulante líquido – CCL.**

92. Em contratos de fornecimento de bens permanentes e de consumo a diferença entre os capitais circulantes líquidos – CCL's das duas empresas hipotéticas citadas acima não seria tão relevante, pois o licitante tem espaço para negociar preços e prazos de pagamento com seu fornecedor e não carece, por exemplo, de liquidez ou patrimônio, eis que figura como espécie de intermediário e sua situação financeira não é determinante para o contratante, mas sim a efetiva entrega do bem. Além disso, não há encargos previdenciários e/ou trabalhistas vinculados diretamente ao objeto.

93. Ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar despesa com a folha de pagamento e outros encargos a cada mês, independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.

94. Cabe consignar que, no âmbito da administração pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria razoável, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita. Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio.

95. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades de cumprir todas as obrigações até o fim do contrato.

**96. Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na**

**absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.**

97. Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

98. Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

99. Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos.

100. Nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito aos índices, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

“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.

...

§ 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.

101. No mesmo sentido, a fixação do limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido em relação ao valor da contratação está literalmente autorizada no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, sem quaisquer exigências de justificativas ou outras restrições; bem assim a relação de compromissos, a qual deve ser calculada em função do patrimônio líquido atualizado, conforme dispõe o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

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

...

§ 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.”

102. Assim, com base nesses pressupostos, propõe-se as seguintes condições de habilitação econômico-financeira para comporem os editais destinados à contratação de serviços terceirizados:

As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

*Capital Circulante Líquido – CCL:*

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como 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;

*Patrimônio Líquido – PL mínimo de 10%:*

1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 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 sessão pública de abertura do processo licitatório;

*Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE:*

1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;

**1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;**

**1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas.” (grifos meu)**

Verifica-se de que os subitens do edital, objeto deste pedido de impugnação, estão embasados e fundamentados em julgado em caso semelhante da Corte de Contas. Ressalta-se que é imperioso a Administração buscar as melhores condições e os melhores critérios para selecionar o melhor competidor cumprir o contrato. Tal cautela também possui vai ao encontro da doutrina de Carvalho Filho:

*As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade[.] (pag 34, 28ª edição, ed. Atlas).*

Desta feita o interesse público deve ser preservado, o certame objetiva contratar a melhor proposta, indo além do critério apenas de preço, mas de garantias que permitam a Administração verificar que irá contratar bem.

Ainda com relação às exigências trazidas pelos subitens 12.3.1 e 12.3.3 (e 12.3.3.1), ressalta-se que cada uma dessas representa uma garantia diversa pra Administração, pois o patrimônio líquido representa diferença entre o ativo e passivo no balanço da empresa, já o capital social, do ponto de vista contábil, é apenas uma parte do “todo” do patrimônio líquido. Isto possui efeitos práticos, pois o capital social representa os recebíveis pelos sócios e que foram incorporados ao Capital. O patrimônio líquido varia de acordo com o exercício da atividade empresarial, enquanto o capital social só pode ser alterado pela deliberação dos sócios, independentemente da atividade da empresa.

Posto isto, é possível a Administração cumular várias medidas ofertadas pela legislação na mesma contratação, desde que saiba distinguir a finalidade de cada uma e escolhê-las de acordo com a necessidade, estando, portanto, dentro do âmbito discricionário da Administração.

A relação de contratos firmados exigidos pelo item 12.3.3 tem o condão de avaliar o pretenso contratado de condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, ou seja, de que será capaz de suportar todos custos que virão com a execução do contrato, com isto, indo ao encontro do que diz o art. 31 da Lei 8666/93.

Desta feita, a Administração pode prever a exigência de determinados índices contábeis diferentes do patrimônio líquido e ainda relação contratos firmados a fim de avaliar todo o espectro que contém a qualificação econômico-financeira: as finalidades para avaliar os aspectos contábil, financeiro e econômico.

A recente IN 05/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços da Administração Pública federal prever em seu artigo 11 sobre as condições econômico-financeira como índices do balanço patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício, capital circulante e relação de contratos, todos baseados no art. 31 da Lei 8666/93.

## **V. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, baseado na Lei 12.462/2011, art. 45, inciso I, conheço da impugnação interposta pela empresa MRG CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS LTDA, por estar nas formas da lei, e no mérito NEGO PROVIMENTO, mantendo os itens do edital impugnado.

Manaus, 14 de Agosto de 2018.

Stanley Soares

Presidente Substituto CPL - UFAM