

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR SUPERINTENDENTE REGIONAL DA
CODEASF - 2ª/SR**

Referência

Edital do Pregão Eletrônico n. 007/2022

M M LOPES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede social na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, inscrita no CNPJ: nº 42.929.876/0001-67, representada pela *Sra. Mara Monica Lopes*, advogada inscrita na OAB/MG n.158.318, portadora do RG Nº MG12.082.686 SSP/MG e CPF Nº 082.512.146-96, residente e domiciliada na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

**IMPUGNAÇÃO C/C PEDIDO DE
ESCLARECIMENTO RELACIONADO
AO EDITAL DO PREGÃO
ELETRÔNICO n. 007/2022**

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório, modalidade Pregão Eletrônico n. 007/2022, instaurado pela CODEVASF, objetivando o **“FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO/MONTAGEM (COM DOCUMENTAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO JUNTO A COELBA) E COMISSIONAMENTO DE 02 (DOIS) SISTEMAS DE MINIGERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (SOLAR FOTOVOLTAICA ON-GRID) NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA 2ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA CODEVASF, NO ESTADO DA BAHIA.”**

Da análise do edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, possibilitando, pois, o afastamento dos interessados em participar do certame e impedindo, conseqüentemente, que o Contratante selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com objetivo de garantir a eficácia do certame, ao se observar os princípios que norteiam o procedimento licitatório, que esta empresa propõe a alteração do instrumento convocatório, nos termos que seguem:

DA ADMISSIBILIDADE

O edital estabelece que:

5. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

5.1. Até 03 (três) dias úteis, antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão na forma eletrônica, nos termos do art. 24 do Decreto 10.024/2019, devendo ser observado ainda:

5.1.1. A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do Edital e dos Anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de 02 (dois) dias úteis, contados da data de recebimento da impugnação.

5.1.2. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo Pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

5.1.3. Acolhida a impugnação contra o Edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

A licitação acontecerá no dia 15/09/2022, com efeito, não há dúvida que esta empresa é parte legítima para impugnar o edital, e o faz tempestivamente, devendo esta ser recebida pela autoridade competente para que, na forma da lei, seja

retificado o edital.

FUNDAMENTAÇÃO

1 – DA IMPUGNAÇÃO

1.1. REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO – ILEGALIDADE - HABILITAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA – EXIGÊNCIA RESTRITIVA:

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e, sobretudo, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A documentação relativa a qualificação econômico-financeira a ser exigida das licitantes encontra-se elencada em rol taxativo do art. 31 da Lei nº 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Indaga-se, no entanto, quais seriam os limites de competência da Administração Pública ao exigir o atendimento de todos esses requisitos, em especial, de forma cumulativa, a comprovação de índices contábeis e patrimônio líquido e/ou capital social mínimo?

Considerando-se que o propósito maior da exigência desses indicadores é verificar se a empresa a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o contrato, torna-se inevitável perceber que, em algumas situações, a exigência, única e exclusivamente, dos índices podem ser insuficientes ou inúteis para tal averiguação.

A verificação da sustentabilidade econômico-financeira de uma empresa pelo método exclusivo de apresentação de índices contábeis não se qualifica como ferramenta absolutamente eficaz. Isso ocorre porque diferenças básicas e comuns, como o regime de apuração tributária dessas empresas, podem distorcer os resultados obtidos pelas fórmulas, levando à habilitação de licitantes sem capacidade econômico-financeira e, de outra banda, à inabilitação de empresas em situação econômico-financeira sólida.

A insuficiência desse critério como método para representar, por si só, a situação econômico-financeira dos licitantes é apontada pela doutrina como a causa pela qual seu desatendimento não pode justificar a inabilitação imediata e sumária do licitante.

Entende-se, pois, que a Administração Pública deve permitir que a comprovação da boa situação financeira da empresa ocorra por meios **alternativos**, que também estão previstos na lei, garantindo-se, assim, ampla concorrência ao certame em busca da proposta mais vantajosa para a

administração. A respeito:

PERGUNTA 5 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A Administração deve prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos ou há meios de habilitá-lo sem que tal requisito seja cumprido? (...)

Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.

Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93. (...)

Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos. (Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)

(grifamos e destacamos)

É possível empreender um paralelo entre o raciocínio exposto e a lógica que sustenta o inc. II e o § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. Esses dispositivos estabelecem um cálculo para avaliar se determinada proposta comercial deve ser considerada como manifestamente inexecutável. No entanto, trata-se de uma

presunção relativa, pois, ainda que o licitante não atenda ao índice calculado, a legislação confere a ele a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta por meio de documentação complementar. Basta que o licitante comprove que, em sua proposta, os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Aplicando-se a mesma lógica à exigência de índices contábeis, inclusive pelas mesmas razões teóricas – o risco de se afastar equivocadamente um licitante apto a executar a avença –, entende-se que a falha de determinado licitante no atendimento de índices contábeis gera uma presunção relativa de incapacidade econômico-financeira. Caberá, portanto, ao licitante, se possível, a tarefa de comprovar sua solidez financeira por outros meios.

A propósito, cumpre destacar que, no âmbito federal (órgãos da Administração federal direta e das autarquias federais), encontra-se vigente a *Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/2018*, que disciplina, entre outras questões, exatamente o tema ora referendado. A normativa é aplicável ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Ênfase para o art. 22 e para o art. 24:

“Art. 22. A comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

I - Liquidez Geral (LG) = (Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)

II - Solvência Geral (SG) = (Ativo Total) / (Passivo Circulante + Passivo não Circulante); e

III - Liquidez Corrente (LC) = (Ativo Circulante) / (Passivo Circulante)

(...)

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos 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 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 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

Perceba-se que a norma regulamentar federal determina a possibilidade de substituição da forma de comprovação da condição econômico-financeira para aqueles que não atenderem aos índices contábeis. Nesses casos, as empresas que não atingirem ao resultado esperado poderão comprovar sua capacidade por intermédio da apresentação de seu capital social ou patrimônio líquido, a critério da Administração Pública, sem prejuízo da eventual solicitação de garantia sobre a execução do contrato.

A respeito constou no ato convocatório que a licitante autora da melhor proposta deverá comprovar de forma CUMULATIVA os seguintes requisitos:

10.1.2. *Qualificação Econômico-financeira - Verificação, "on line", junto do SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores. Na hipótese de haver documentos com prazo de validade vencido junto do SICAF, o licitante vencedor deverá apresentar a documentação correspondente com prazo de validade em vigor:*

a) *Registro do Capital Social Mínimo no valor de 10% (dez por cento) do valor estimado deste Edital;*

(...)

c2) *Comprovação da boa situação financeira da empresa, confirmada por meio de consulta “on line” ao SICAF, mediante obtenção de 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 + Exigível a Longo Prazo

SG = Ativo Total _____

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

LC = Ativo Circulante ___

Passivo Circulante

Onde:

LG - Liquidez Geral

SG - Solvência Geral

LC - Liquidez Corrente

Registre-se que não é raro, tampouco indevido, que órgãos ou entidades da Administração Pública estadual e municipal se valham do conteúdo das normativas expedidas por órgãos da União, analogicamente, para pautar sua atuação administrativa. Dessa sorte, no que diz respeito a questão objeto de debate, é possível que as Administrações pertencentes às demais esferas federativas permitam, aos licitantes que não atenderem aos índices contábeis mínimos exigidos, a comprovação por vias alternativas, tal como previsto na Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/18, sobretudo, em razão do fato de que os fins a que se destina a licitação serão amplamente satisfeitos.

O edital, portanto, deve ser retificado!!!

Essa postura se coaduna com o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, que restringe as exigências de qualificação econômica em licitação

pública ao que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Considerando-se que existem meios alternativos de comprovar a capacidade econômico-financeira, que, no mais das vezes, também podem assegurar o cumprimento das obrigações, o atendimento de índices contábeis pode ser dispensado. Portanto, considera-se adequado proceder tal como estipula a Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/18, ainda que o órgão ou a entidade da Administração não esteja a ela submetido.

Infere-se que as exigências, da forma como impostas no edital, limitam a competição e contrariam as normas que regem a matéria e os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais de Contas, devendo, pois, ser corrigida.

Em razão disso:

Considerando que o equívoco apontado, em razão do fato de que a manutenção das exigências das letras “a” e “c.2” do item 10.1.2 do edital são contrárias aos entendimentos dos Tribunais de Contas e ao que dispõe o art. 24 da *Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/2018*, e,

Considerando que a alteração do instrumento convocatório atrairá maior número licitantes, em atenção ao princípio da competitividade, solicitamos seja retificado o edital a fim de que seja conferido às empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um) ao índices de LG - Liquidez Geral, SG - Solvência Geral e LC - Liquidez Corrente, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, de forma **ALTERNATIVA**, o **capital social 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 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

3 – DOS PEDIDOS

Isto posto, requer seja recebida e apreciada a presente impugnação para que seja retificado a fim de que:

- 1 - Seja excluída a exigência do item 10.1.2, "a";
- 2 - seja conferido às empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um) ao índices de LG - Liquidez Geral, SG - Solvência Geral e LC - Liquidez Corrente, a possibilidade de comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, de forma **ALTERNATIVA**, o **capital social 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 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

Nestes Termos,
Aguardamos as retificações necessárias.

Carmo do Rio Claro/MG, 30 de agosto de 2022.

Mara Monica Lopes
OAB/MG 158.3189