

**DECISÃO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**  
**IMPETRADO PELA EMPRESA TOPSEG -**  
**SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA**

**LICITAÇÃO:** PREGÃO ELETRÔNICO 15/2022

**OBJETO:**

Contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de vigilância armada e segurança patrimonial, nas dependências e instalações no âmbito da 2ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – Codevasf, no Estado da Bahia.

**IMPETRANTE:** TOPSEG SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA – CNPJ nº 10.702.684/0001-27.

## **RELATÓRIO**

### **1. OBJETO:**

Análise do Pedido de Impugnação do Edital 15/2022, modalidade Pregão Eletrônico, apresentado pela empresa **TOPSEG SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA – CNPJ nº 10.702.684/0001-27** que tem por finalidade a contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de vigilância armada e segurança patrimonial, nas dependências e instalações no âmbito da 2ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – Codevasf, no Estado da Bahia.

### **2. DAS CONSIDERAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO:**

#### **1) DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

A empresa impetrante alega que “O instrumento convocatório no seu item 7.3.1 alíneas “i” e “j”, tratam sobre duas exigências, a saber respectivamente: Capital Circulante Líquido

ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação e Comprovação de Patrimônio Líquido de 10% do valor estimado da contratação.

Salienta-se que o valor estimado da contratação trazido pelo Edital é de R\$3.497.748,88 (Três milhões quatrocentos e noventa e sete mil setecentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Todavia, é de se destacar que durante o desenrolar do pregão a estimativa da contratação reduzirá a cada lance ofertado pelas empresas, chegando finalmente ao menor valor, aquele que será apresentado pela licitante quando fora convocada para entrega da documentação ou exercer o direito de desempate, na forma da Lei Complementar 123/2006.

Dessa forma, ao final da etapa de lances a CODEVASF terá como estimativa global para o contrato importância inferior ao inicialmente previsto de R\$3.497.748,88 (Três milhões quatrocentos e noventa e sete mil setecentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Nesse diapasão, a exigência de patrimônio líquido mínimo prevista no item **7.3.1.** deve ser exigida com base no valor final que a CODEVASF contratará os serviços, que no presente caso ensejaria a demonstração de patrimônio em ordem inferior a R\$349.774,88.

Ocorre que, indo de encontro a nova sistemática das contratações públicas, o Edital desclassificará as licitantes que apresentarem comprovação de patrimônio líquido de acordo o valor da sua proposta, pois entende como escorreito a comprovação de patrimônio mínimo de R\$349.774,88, que é aproximadamente 10% levando em consideração o valor estimado da contratação trazido pelo Edital.

A redução da estimativa da contratação tornou-se possível com o advento da modalidade pregão, tendo em vista a inversão das fases do certame, a saber: nas modalidades tradicionais, são abertos os envelopes de habilitação antes dos envelopes de preço; no pregão esse procedimento foi invertido, sendo das propostas comerciais as primeiras informações verificadas.

Com essa inversão de fases, tornou-se possível ter conhecimento do valor preciso do contrato antes da fase de habilitação, pois a proposta é analisada previamente à habilitação.

Cabe destacar que o dispositivo legal que sustenta a apuração do capital social e do patrimônio líquido, com base no valor estimado do objeto do contrato, é de 1993 (§ 3º do artigo 31 da Lei 8.666/93, lei que não é aplicável às estatais, mas que trouxe essa previsão), época em que nem se cogitava a possibilidade de conhecer o real preço do contrato antes da fase de habilitação, portanto, a única possibilidade era comparar a capacidade financeira da licitante com o valor apenas estimado do objeto.

Hoje, o valor estimado do objeto do contrato já não é mais o único dado disponível para comparação. É possível, em razão da inversão de fases, que a verificação da capacidade econômico-financeira da empresa ocorra com a observação precisa do valor do contrato a ser assinado. Os motivos que levavam à necessidade da utilização da estimativa não existem mais, o que desestabiliza sua fundamentação lógica e jurídica.

Deve ser acrescida a essa perspectiva, a utilização de valores estimados muito além do praticado no mercado. É possível que o valor estimado de forma superestimada, sofra redução da ordem de 30, 40%, ou até mais, quando da contratação efetiva.

Sob este prisma, a utilização do valor estimado do contrato, como base de cálculo para exigência de capacidade econômica, além de não razoável, quando conhecido o real valor do contrato a ser assinado, torna-se uma ferramenta que afasta possíveis interessados no certame, restringindo, indevidamente, o universo de licitantes que poderiam ser habilitadas.

O procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. Não obstante a elevadíssima importância do princípio em tela, o objetivo da licitação é atingir a melhor oferta. Ainda assim, é válido o conceito da importância do princípio da igualdade.

Mesmo considerando a essencialidade da igualdade entre as licitantes, é necessário destacar em que termos será analisada a igualdade entre as participantes do certame. Aqui vale a máxima jurídica: “igualdade é tratar de maneira igual os iguais e desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Este é o conceito utilizado nos benefícios de locomoção concedidos aos deficientes físicos, econômicos aos estudantes, de acesso social às minorias raciais, dentre outros. O objetivo é tornar a igualdade um mecanismo para reduzir as diferenças e não para construir uma sociedade de castas definidas e imutáveis.

Quando trazido ao campo licitatório, o princípio fundamental implica na existência de uma fase de habilitação prévia à análise das propostas. Nessa fase inicial, a Contratante possuiria condições de separar aqueles que têm condições de executar o contrato licitado, daqueles que não as tem. Em bom português: separar o joio do trigo.

O Prof. Hely Lopes Meirelles define em sua obra o motivo da existência de uma fase prévia à análise das propostas e que busque eliminar os concorrentes menos preparados:

*Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidade do contrato.*

Ao disciplinar a fase de habilitação era primordial que o legislador definisse muito bem quais são os limites que o administrador possui para estabelecer a linha separadora entre os aptos e os inaptos.

Este é o conceito que deve ser observado quando da análise da habilitação de uma empresa. Deve ser verificado, exclusivamente, se a proponente detém condições de execução do contrato.

Ao estipular um limite geral de 10% do valor a ser contratado, o legislador buscou cercear a discricionariedade do administrador, antevendo a possibilidade de condições altamente restritivas no certame e que ultrapassariam a função da fase de habilitação que é, repisa-se, de estabelecer uma linha mínima de segurança contratual.

Convém debruçar sobre o parâmetro de composição da regra. O dispositivo legal regula a exigência habilitatória em até 10% do valor estimado da contratação. Não há nenhuma dúvida quanto ao motivo que levou o legislador a utilizar o valor estimado da contratação em detrimento do valor real da contratação. O legislador adotou o valor estimado porque não seria possível, quando da elaboração da Lei nº 8.666/93 (lei que não é aplicável às estatais, mas que deu origem a essa exigência econômico-financeira), saber o valor real da contratação já na fase de habilitação.

É inequívoco que seria muito mais razoável, lógico e sensato, estabelecer que a empresa seja obrigada a comprovar que possui condições de executar o contrato a ser efetivamente assinado. Inexiste qualquer fundamento, além do desconhecimento do valor contratual, para que a licitante tenha que comprovar capacidade econômica sobre um valor fictício.

Cumprir repetir que não está sendo apontado um equívoco na interpretação do dispositivo. No momento em que foi criado, o referido § 3º do artigo 31 cumpria a sua função, dentro dos limites existentes na época.

A aplicabilidade do referido dispositivo legal, nos exatos termos de sua redação, é que merece ser melhor apreciada, sob pena de perpetuar uma utilização incompleta da intenção do legislador, apenas porque sempre foi assim, quando hoje já é possível melhor aplicá-la, com o objetivo de dar plena eficácia ao critério habilitatório.

Alguns estados, a exemplo da Bahia, já adotam a análise da capacidade econômico-financeira com base NO VALOR DA PROPOSTA APRESENTADA PELO LICITANTE VENCEDOR, servindo a estimativa lançada no instrumento convocatório apenas como preço máximo admissível para a contratação.

Feitas as devidas explicações e esclarecimentos, temos que o Edital descumprirá os princípios basilares do direito administrativo ao desclassificar as licitantes por desatendimento ao item 7.3.1 alínea “j”, motivo pelo qual merece ser retificado, a fim de que a análise da capacidade econômico-financeira tenha por base O VALOR DA PROPOSTA APRESENTADA PELO LICITANTE VENCEDOR.

#### **Manifestação do pregoeiro:**

**Manifestamos desfavorável às alterações visto que todos os processos licitatórios para contratação de serviços continuados elaborados pela CODEVASF seguem a Instrução Normativa nº 05 de 26 de maio de 2017, SECRETARIA DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO.**

**O próprio subitem 1.4 do Termo de Referência, anexo I do Edital nº 15/2022 da CODEVASF, descreve as características da contratação, com natureza de serviço comum e de forma continuada.**

**Salientamos que o ANEXO VII-A - DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO, da Instrução Normativa nº 05 de 26 de maio de 2017, nos norteou na elaboração de todo o certame em questão. Especificamente em relação à solicitação de impugnação, as alíneas B e C do subitem 11.1 nos ancora perante as exigências contidas no Edital nº 15/2022 da CODEVASF.**

## **2) DA CUMULATIVIDADE DE EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANÇEIRA.**

A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, prevê que “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.”.

O presente Edital prevê diversas exigências como garantia do cumprimento das obrigações, há o Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação (item 7.3.1, alínea “i”), há a Comprovação de Patrimônio Líquido de 10% do valor estimado da contratação (item 7.3.1, alínea “j”), há o oferecimento de garantia contratual (item 19) e também há a retenção de provisões de encargos trabalhistas e previdenciários (Anexo V).

Nota-se que há uma exacerbada exigência de garantias cumulativas, especialmente a exigência de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo ferindo ao que estabelece a Constituição Federal, pelo que deve ser retificado.

Não se está requerendo nada absurdo, ainda que não aplicável, é importante demonstrar que a nível federal, há normativo que proíbe a exigência cumulativa como no presente Edital está sendo exigido. O Anexo da IN 05, em seu item 11, prevê que nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, como no caso em tela, só deverá exigir um dos requisitos de comprovação de patrimônio líquido e não cumulativamente como está ocorrendo neste Edital.

O instrumento convocatório deve se limitar a uma das exigências. Note na redação da norma que há “OU” entre capital mínimo, patrimônio líquido mínimo e garantias, denotando uma alternativa e não ideia de ser exigência cumulativa.

Não se está requerendo aplicação de normativos estranhos às estatais, mas, em verdade, a aplicação analógica do entendimento de que é desarrazoado, restritivo à competitividade e que refoge às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, em atendimento à CF, art. 37, XXI.

Por fim, e não menos importante, a cumulatividade de exigências não possui previsão na Lei 13.303/2016, nem tampouco no estatuto e normativos internos de licitações da CODEVASF.

É certo que o artigo 58, III, da Lei 13.303/2016 (norma de regência da licitação em tela) estabelece que:

“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 contração 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;”

As licitantes que respeitarem o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo deterão tal capacidade, já que ainda terão que apresentar garantia ao contrato (item 19 do edital) e retenção de provisões de encargos trabalhistas e previdenciários (anexo V do edital).

Portanto, deve a CODEVASF escolher entre capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, que melhor se adeque aos seus interesses, e não cumulativamente, sob pena de ferir o princípio da legalidade, bem como a competitividade do certame.

#### **Manifestação do pregoeiro:**

**Manifestamos desfavorável às alterações visto que todos os processos licitatórios para contratação de serviços continuados elaborados pela CODEVASF seguem a Instrução Normativa nº 05 de 26 de maio de 2017 do Governo Federal.**

**A própria introdução do subitem 11.1 d o ANEXO VII-A - DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO, conforme descrito abaixo, já ressalta a obrigatoriedade das exigências cumulativas.**

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

**Além deste, o subitem 12 do referido Anexo VII-A, autoriza as entidades públicas a efetuar adequações nos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira quando devidamente justificados.**

#### **3. CONCLUSÃO:**

Negamos provimento à impugnação, por não vislumbrar razões legais que macule o procedimento licitatório do Edital 15/2022, à luz das condições fixadas no referido Instrumento Convocatório, da Constituição Federal, Lei nº 13.303/2016, Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2020 e Regulamento Interno de Licitações da CODEVASF, considerando que não há nenhum fato novo que motive a reformulação das condições fixadas no Edital e Termo de Referência que o integra, mantendo as condições estabelecidas do certame.

Bom Jesus da Lapa – BA, 08/12/2022.

**ERASMO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR**

Pregoeiro