

Juiz de Fora, 29 de novembro de 2019.

Referência: Impugnação aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 098/2019

A Pregoeira da Companhia de Saneamento Municipal – CESAMA responde a impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº. 098/2019, formulada pela empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-EPP, CNPJ 26.069.189/0001-62, nos seguintes termos:

1. DA PRELIMINAR

1.1 Da admissibilidade

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório está no Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama e no Capítulo II do edital do Pregão Eletrônico nº. 098/19, que prevê:

2.5 Impugnação aos termos deste Edital poderão ser interpostas por qualquer pessoa física ou jurídica até o 2º dia útil antes da data fixada para abertura da sessão pública, mediante petição a ser enviada para o e-mail licita@cesama.com.br ou para o fax (32) 3692-9202.

Os requerimentos devem apresentar, ao menos, os quesitos dispostos no item 2.5.1 do edital, quais sejam:

2.5.1 A impugnação deverá ser dirigida à CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), que deverá realizar os procedimentos necessários para o processamento, julgamento e decisão da impugnação interposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo em situações extraordinárias que justifique a dilação deste prazo, hipótese em que o impugnante será informado previamente quanto à extensão do prazo para decisão da petição.

Assim, em sucinto exame preliminar de admissibilidade do pedido de impugnação, tem-se que:

- **Legitimidade**: a empresa é parte legítima, por interpretação do artigo 43 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama;
- **Tempestividade**: a data da sessão pública do Pregão Eletrônico nº. 098/19 está marcada para 02/12/2019, conforme aviso publicado no Diário Oficial Eletrônico do Município de Juiz de Fora do dia 20 de novembro de 2019, no Portal de Compras Governamentais e no sítio eletrônico da Cesama. Assim, conforme a condição

estabelecida no item 2.5 do edital, o pedido de impugnação em exame foi enviado tempestivamente para o e-mail previsto em Edital (licita@cesama.com.br), no dia 27/11/2019.

- Forma: o pedido da recorrente não atendeu aos quesitos estabelecidos no item 2.5.3 do edital, já que a petição, apesar de assinada, não acompanha “cópia do documento de identificação e CPF do responsável, ou pelo representante legal”(…) “e comprovante do poder de representação legal (contrato social, se sócio, contrato social e procuração, se procurador, somente procuração, se pública).”.

Conclui-se que, com base nos quesitos estabelecidos no edital, o pedido de impugnação do edital do Pregão Eletrônico nº. 098/19 apresentado pela empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-EPP não deve ser admitido.

Apesar da impugnação carecer dos pressupostos mínimos de admissibilidade estabelecidos no edital, invocando o princípio da autotutela, em nome do interesse e da moralidade pública, alguns pontos levantados pela empresa serão elucidados, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame.

2. DO MÉRITO

O edital de Pregão Eletrônico nº. 098/19 tem por objeto “Contratação de empresa para fornecimento de vales ou tíquetes alimentação e vales ou tíquetes refeição através de rede de estabelecimentos credenciados, por meio de cartões magnéticos/eletrônicos com tecnologia microprocessador com chip, com recargas de créditos on line, sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para os empregados da CESAMA. As empresas interessadas em participar desta licitação deverão estar credenciadas no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho (Lei 6.321, de 14 de abril de 1976 e Portaria nº 3, de 1º de março de 2002).”.

A empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-EPP apresentou, em síntese, a impugnação ao edital em questão, considerando ilegal a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) de no mínimo 16,66% do valor estimado para contratação.

A impugnação completa foi publicada no site da CESAMA. A impetrante expõe suas razões as quais foram transcritas parcialmente:

III.1 - QUANTO A EXIGÊNCIA ILEGAL E DESCABIDA DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO NO MONTANTE DE 16,66% DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO:

Companhia de Saneamento Municipal - Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / Telefone: (32) 3692-9200

A exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) é totalmente ilegal e, portanto, descabida, pois exacerba as exigências previstas no art. 31, da Lei 8.666/93, conforme será demonstrado a seguir:

À analogia verifique-se a jurisprudência extraída do Tribunal de Contas de Minas Gerais nos autos da DENÚNCIA N. 911655, dando conta da ilegalidade de exigência Capital Circulante Líquido (CCL), in verbis:

“DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA. I. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SIGNATÁRIO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO. NÃO ACOLHIMENTO. II. MÉRITO. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXCLUSIVAS DE UM SÓ FABRICANTE. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO QUE CONFIGURE COMPROMISSO DE TERCEIRO ALHEIO À DISPUTA. INVIABILIDADE DO REGISTRO DE PREÇOS PARA LOCAÇÃO. FALTA DE PROJETO BÁSICO E DETALHAMENTO DOS CUSTOS. PREVISÃO DE DOAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS NO CASO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O ÍNDICE DE SOLVÊNCIA GERAL E O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO INCOMPATÍVEL COM OBJETO DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE CAPITAL MÍNIMO OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO JUNTO AO CREA. EXIGÊNCIA DE VISTO DO CREA-MG EM CERTIDÕES EMITIDAS POR OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL COM CERTIFICAÇÃO EMITIDA PELA EMPRESA FABRICANTE. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS À FORMA PRESENCIAL. PREVISÃO IMPRECISA QUANTO À SUBCONTRATAÇÃO E CESSÃO DO CONTRATO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. DEFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. REALIZAÇÃO DE TRÊS ORÇAMENTOS. DISCREPÂNCIA COM O VALOR CONTRATADO. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O NÃO-PARCELAMENTO DO OBJETO, APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. RAZOABILIDADE. RECOMENDAÇÃO.

(...)

A exigência de capital circulante líquido no valor mínimo de 16,66% do valor estimado para a contratação é incompatível com a natureza e características do objeto licitado, contrariando o disposto no artigo 31, §5º, da Lei 8.666/1993 e restringindo o caráter competitivo do certame.”(g.n)

Há, ainda, recentíssima jurisprudência do Tribunal de Contas de São Paulo acerca da exigência de CCL em licitações com o objeto “cartão alimentação e refeição”, extraída dos autos do processo TC Nº : 6948/989/19-9:

“EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. MANIPULAÇÃO DE ALIMENTOS E PREPARO DE REFEIÇÕES. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO. CONTRATOS COM A INICIATIVA PRIVADA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRITÉRIO PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. É indevida a exigência de relação de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, para fins de habilitação, porquanto não cabe condicionar a participação na disputa à apresentação de documento não previsto no rol taxativo dos artigos 28 a 31 do Estatuto das Licitações.

2. A definição dos critérios para aferição da saúde financeira das licitantes deve se ater à objetividade estatuída pelo artigo 31 da Lei de Licitações, evitando-se a adoção de requisitos que excedam os limites da norma e frustrem o caráter competitivo da licitação.” (g.n.)

Ademais, a avaliação do tema, no âmbito municipal, não se sustentaria na disciplina conferida pela IN 05/17 do MPDG, norma desenhada para regular situações vividas na Administração Pública Federal.

Como se nota o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, bem como o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vedam a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL), tendo em vista que tal exigência destoa do rol taxativo estabelecido pelo art. 31 da Lei 8.666/93, sendo, portanto, exigência ABSOLUTAMENTE ILEGAL E RESTRITIVA.

3. DO PEDIDO

Requerem *ipsis litteris*:

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- declarar-se nulo o item 6.4.1. “b”;
- determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93, não sendo exigido Capital Circulante Líquido (CCL).

Caso seja rejeita a presente impugnação pelo r. Pregoeiro e equipe de apoio, que a mesma seja dirigida à autoridade competente para decisão final.

4. DA ANÁLISE

Companhia de Saneamento Municipal - CESAMA foi criada através da Lei Municipal nº 7.762, de 12 de julho de 1990 sob a forma de empresa pública.

O art. 1º da Lei Municipal Nº 13.473 - de 21 de dezembro de 2016 estabeleceu a “estrutura, estatuto, regras de transparência, **licitação, contratos** e sanções de acordo com o disposto nas Leis Federais n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007 e **n. 13.303, de 30 de junho de 2016**”.

O art. 22 da mesma lei determinou que: “A Companhia de Saneamento Municipal - CESAMA deverá constituir e manter atualizado seu **regulamento interno de licitações e contratos**, compatíveis com a **Lei Federal n. 13.303, de 2016**”.

Portanto, as licitações da Cesama seguem o regramento definido na Lei Federal n. 13.303/19 e no RILC (Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama), conforme estabelecido no art. 40 da citada lei e não na Lei Federal n. 8.666/93 como citado pela impetrante.

O artigo 76, §1º do RILC autoriza que a comprovação da boa situação financeira da empresa seja feita de forma objetiva, por meio de calculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório. Desta forma, não há que se falar ilegalidade ao estabelecer, no instrumento convocatório, o índice contábil indicado pelo Tribunal de Contas da União através do Acórdão 1214/2013 para apurar a capacidade financeira das licitantes. Destaca-se a análise do servidor do TCU, Márcio Motta Lima da Cruz afirmando que:

“Em virtude dos inúmeros problemas verificados na execução dos contratos administrativos firmados pelo Tribunal de Contas da União, mormente os relativos a contratos de terceirização, causados pela incapacidade das empresas em cumprir o contrato, e consequentemente, de honrar com os encargos trabalhistas decorrentes, o Exmo. Sr. Ministro Presidente do TCU à época, Ubiratan Aguiar, determinou à Administração do TCU que fossem realizados trabalhos conjuntos com outros órgãos da Administração Pública como o objetivo de tentar reduzir os problemas citados.

(...)

Este grupo, ao fim dos trabalhos, elaborou várias propostas para a melhoria dos procedimentos licitatórios e de gestão e fiscalização dos contratos, as quais foram posteriormente objeto de discussão pelo Tribunal, culminando no Acórdão TCU-Plenário n. 1.214/2013, de 22/05/2013, o qual endossou todas as recomendações e também determinou à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG a incorporação das recomendações apontadas pelo Grupo de Estudos na Instrução Normativa n. 02, de 30 de abril de 2008, que disciplina a contratação de serviços por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG. O MPOG então, em atendimento ao Acórdão supracitado, editou, em 23/12/2013, a Instrução Normativa n. 06/2013, alterando a IN 02/2008 para incluir em seu texto as recomendações do TCU.¹

(<https://jus.com.br/artigos/45725/efeitos-das-exigencias-do-acordao-tcu-plenario-n-1214-2013-nas-licitacoes-realizadas-pelo-tribunal-de-contas-da-uniao>)

Considerando a busca pelo equilíbrio entre a segurança da Administração quanto ao cumprimento das obrigações por parte do contratado, reduzindo os problemas advindos da incapacidade das empresas em cumprir os contratos, gerando em última instância a rescisão por inexecução e a preservação da necessária competitividade, a Cesama decidiu por exigir como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados os relacionados no **Acórdão 1214/13 – Plenário**, a saber:

- “a) Apresentação de balanço patrimonial do último exercício social já exigível na forma da lei.
- b) Comprovação do índice 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% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento)** do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação.
- c) Patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;
- d) Certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.”

A indagação da impugnante foi analisada e respondida pelo Gerente Financeiro e Contábil, Robson Dutra Ferreira:

“Apesar da argumentação, a CESAMA não aplica a Lei 8.666/93 e sim a Lei 13.303 e Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC), que a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de no mínimo 16,66% do valor estimado para contratação é para ser aplicado a contratação de Serviços Contínuos com inclusão de mão-de-obra.”

3. DA CONCLUSÃO

Com base no parecer do Gerente Financeiro e Contábil, Robson Dutra Ferreira:

“Portanto providenciar a retificação das exigências da “Qualificação econômico-financeira” conforme previsto no RILC, Art. 76, incisos 1 e 2 em vigor e a imediata publicação com a alteração deste item. (...)”

Ficando a redação a saber:

- a) Apresentação de balança patrimonial do último exercício social já exigível na forma da lei;
- b) Comprovação do Índice de Liquidez Corrente superior a 1 (um);
- c) Patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;
- d) Certidão negativa de fatos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.”

e considerando o objeto licitado, esta Pregoeira decide por acatar a impugnação, suspendendo o certame para os ajustes necessários no edital, alterando o item 6.1.4, e republicando após as análises e aprovações internas.

Assinado no Original
Renata Neves de Mello
Pregoeira - CESAMA