

Decisão de Pregoeiro nº 007/2014-SLC/ANEEL

Em 15 de outubro de 2014.

Processo: 48500.004544/2014-40.
Licitação: Pregão Eletrônico nº 40/2014.
Assunto: **Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela empresa Unimed Norte Nordeste, Federação Interfederativa das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico.**

I – DOS FATOS

1. A Unimed Norte Nordeste, Federação Interfederativa das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico enviou tempestivamente sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 40/2014 em 10 de outubro de 2014.

2. A impugnação versa sobre dois pontos, estabelecido no instrumento convocatório, sendo eles (i) exigência futura de sede ou escritório/representação no Distrito Federal e (ii) exigência de capital circulante/ capital de giro:

a. Exigência futura de sede ou escritório/representação no Distrito Federal:

(...)observa-se, primeiramente, que a exigência de escritório ou representação não agregará qualquer diferencial para os beneficiários dessa Agência que já irão receber todo suporte e esclarecimentos, por meio, do posto de atendimento que será instalado na sede da ANEEL

Ademais, é de se salientar que a exigência da operadora dispor de escritório ou representação em Brasília, restringe a participação de empresas que terão condições de atender aos beneficiários dessa agência com a mesma eficiência que outra operadora que disponha do escritório exigido.

A respeito desse tema é interessante registrar que o artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, veda as "preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"

(...)

Diante do exposto, com a finalidade de ampliar a competitividade do certame e assegurar a legalidade do processo faz-se necessário que a exigência do item 8.4.6 seja suprimida sob pena de restarem nulos os atos praticados no presente pregão.

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro n. 007/2014-SLC/ANEEL, de 15/10/2014.

b. Exigência de capital circulante/ capital de giro:

(...)

Ocorre que, de acordo com a doutrina no campo do Direito Administrativo, os indicadores econômico-financeiros a serem exigidos no ato convocatório terão que ser aqueles indispensáveis para aferir a capacidade financeira dos licitantes, em face dos compromissos pertinentes ao contrato que decorrerá da licitação.

Desse modo, a sabedoria da lei permite que o administrador escolha os índices financeiros adequados para o setor econômico, no qual se situam as empresas que eventualmente venham a participar da licitação. Isto, pelo fato de que dependendo do setor econômico, os indicadores financeiros variam para efeito de análise da solvência financeira.

Por essa razão, no âmbito federal, o então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE definiu na Instrução Normativa nº 05/95 que a comprovação da boa situação financeira deverá ser realizada com base nos seguintes parâmetros:

*Liquidez Geral > 1;
Liquidez Corrente > 1; e
Solvência Geral > 1.*

Assim, com o propósito de ampliar a participação de licitante sem correr risco da não execução do contrato, a mesma Instrução Normativa do MARE estabeleceu que as empresas que não alcançarem os índices mencionados deverão comprovar capital social integralizado ou patrimônio líquido, em até 10% (dez por cento) do valor do contrato, ou seja, o objetivo da citada instrução é ampliar a participação de licitantes nos certames licitatórios, permitindo que aquelas que apresentarem índices menores que 1 (um), apresentem capital mínimo ou patrimônio líquido, na forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, considerando que a elaboração dos atos convocatórios dos órgãos da Administração Direta e Indireta da Administração Pública Federal, deve respeitar o disposto na citada Instrução e, por conseguinte, buscar ampliar a competitividade, torna-se imperativa a supressão da exigência dos itens 8.3.2.3 a 8.3.2.5 por está em desacordo com os comandos legais, se contrapondo ao disposto na citada instrução normativa, passando a dispor que na habilitação econômico - financeira as operadoras deverão comprovar os índices de LG, SG e LC superiores a 01 e apenas em caso da não comprovação de qualquer desses índices será exigida a demonstração de patrimônio líquido ou capital social correspondente a 10% (dez) por cento do valor estimado da presente contratação.

(...)

A exigência de qualificação econômico-financeira, de acordo com a previsão estatuída pelo edital é prevista pelo art. 31, §§2º e 3º. Neste, há indicação de que tanto a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo estará restrita a até 10% do valor licitado. No caso presente, houve exigência de valor equivalente a 10% (cinco por cento) do montante previsto.

Contudo, a referida Lei não traz em seu corpo previsão de exigência de qualificação econômico-financeira a comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro, nos moldes do estatuído no presente edital, ferindo desta forma o disposto no instrumento legal de regramento das licitações e contratos administrativos.

Ora, há que se considerar que a previsão legal já se mostra suficientemente severa ao passo que não se vislumbra necessidade desta administração majorar as exigências de demonstração de capacidade econômico-financeira das empresas licitantes, pois uma vez que as mesmas já são obrigadas a comprovar os índices nos patamares exigidos, e conforme instrução Normativa supracitada em caso de não comprovação de algum desses índices deverá comprovar o Patrimônio Líquido no percentual de 10% do valor estimado.

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro n. 007/2014-SLC/ANEEL, de 15/10/2014.

Assim. Torna-se evidente, que a exigência de apresentação de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro, contraria os termos legais, mais precisamente o que reza o artigo 31 da Lei 8.666/93.

Nota-se que o procedimento de exigir comprovação de limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido concomitante a exigência de índices superiores a 1,0 (um inteiro) é legal, entretanto, ultrapassar os limites dados pela Lei, estabelecendo exigências que fogem os requisitos pré-determinados pela norma legal que norteia o processo licitatório em referência fere totalmente o princípio da razoabilidade.

Do sobredito, vale transcrever o que reza o parágrafo mencionado:

§ 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)

(...)

Assim, a discricionariedade da Administração fica limitada a razoabilidade e ao atendimento do interesse maior da Administração Pública, qual seja, o de contratar o menor preço, dentro de padrões e condições que satisfaçam critérios amparados pela Lei.

(...)

Verifica-se a desconsideração do princípio da razoabilidade, da legalidade e da isonomia, uma vez que não há fundamento explícito que justifique a adoção de relação do Patrimônio Líquido da forma solicitada nesse Edital. Ademais, o objeto licitado não guarda complexidade que justifique tal exigência.

(...)

Depreende-se, portanto, dispensável a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro para a licitação em comento, eis que o edital da licitação já contempla exigência de índices que demonstram a saúde financeira das empresas licitantes.

Observa-se aqui, que a Lei 8.666/93 em artigo 31, §4º aparentemente legitima a exigência estabelecida pelo item 8.3.2.5, ao passo que o artigo supracitado determina que deverá apresentar declaração acompanhada da 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.

Refere-se aqui que o artigo sobredito dá uma conotação aparentemente legal, pois, muito embora haja efetivamente previsão quanto a “relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira”, não há na letra da Lei nada que legitime a exigência de PATRIMÔNIO LÍQUIDO superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, restando o respectivo critério órfão de justificativa legal.

Ora, observa-se aqui, que ao estabelecer a exigência de 1/12 (um doze avos) a Administração estabelece um parâmetro não previsto em Lei, pois não há nada que legitime 1/12 (um doze avos) como índice legal e não restritivo.

(...)

Desse modo, depreende-se que em reverência ao princípio da razoabilidade e, por conseguinte, à ampliação da competitividade torna-se imperativa a alteração do Edital em epígrafe para passar a dispor que a habilitação econômico – financeira deverá ser comprovada mediante a demonstração que os índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente estão superiores a 01, ou mediante a comprovação de patrimônio líquido correspondente a 10% (dez) por cento do valor

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro n. 007/2014-SLC/ANEEL, de 15/10/2014.

estimado da contratação, sob pena de restarem nulos os atos praticados no certame, por infringência ao princípio da legalidade

Ante o exposto, verifica-se que o presente Edital deve ser retificado com a finalidade de suprimir as exigências que dificultam a participação de interessados no certame e que não encontram o necessário fundamento legal para sua formulação, conseqüentemente, reabrir prazo para apresentação das propostas de preços, já que os pontos em discussão têm relação direta com a elaboração da proposta de preços, de forma a assegurar a necessária isonomia entre os licitantes que deve prevalecer no certame licitatório e, por conseguinte, a legalidade do certame

II – DA ANÁLISE

3. Quanto à exigência futura de sede ou escritório/representação no Distrito Federal, a área técnica demandante – Superintendência de Recursos Humanos – SRH/ANEEL – posicionou-se favorável a exclusão da exigência prevista no item 8.4.6 do Edital.

4. Em relação à exigência de capital circulante/ capital de giro, inicialmente, ressaltamos que as exigências previstas nos itens 8.3.2.3 a 8.3.2.5 possuem amparo legal no art. 19, inciso XXIV, alíneas “b” a “d” da Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 02/2008 (alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 06/2014).

5. Entretanto, considerando a natureza do objeto licitado, na qual inexistente risco futuro de prejuízo decorrente da responsabilidade subsidiária trabalhista atribuída à Administração, as exigências previstas nas cláusulas 8.3.2.3 e 8.3.2.5 serão excluídas.

III – DO DIREITO

6. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

7. Desta forma, admito a impugnação apresentada pela Unimed Norte Nordeste, Federação Interfederativa das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico, considerando-a procedente, precedente as devidas alterações no conteúdo do Edital do Pregão Eletrônico nº 40/2014 e sua republicação na forma preconizada no artigo 21, §4º da Lei n 8.666/93.

BRUNO MINORU AKIMOTO
Pregoeiro