

À PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 257/2020
PROCESSO Nº 7519418/2020

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Prezado Sr(a). Pregoeiro(a),

A Empresa BR GOODS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, inscrita no CNPJ 11.191.728/0001-64, doravante denominada BR GOODS, situada na R. Sd. Antônio Lopes Pereira, 240 - Recreio Campestre Jóia, Indaiatuba - SP, 13346-610, vem na forma da Legislação Vigente impetrar a devida IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA ao Edital de Licitação supracitado, com base nos fatos e fundamentos que passa a descrever:

I- Do Direito Jurídico à Impugnação Administrativa

1.1 - A IMPUGNANTE faz constar o seu pleno direito jurídico a IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA ao Edital de Licitação e as normas vigentes por contrariar os princípios basilares da legislação vigente.

1.2 - Do direito a Impugnação:

Lei 8666/93, Art. 41, § 1º:

“Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.”

Do Edital de Licitação:

12.1 - Qualquer pessoa poderá, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, impugnar os termos do Edital do Pregão.

12.1.1 - As impugnações deverão ser protocolizadas através do email suprimentos.saude@joinville.sc.gov.br, em documento digitalizado (PDF, JPG) devidamente assinado, até às 14:00hs do dia do vencimento do prazo, acompanhado da respectiva representatividade e, quando for o caso, de procuração.

II- Da Impugnação Administrativa – Fatos e Fundamentos

O presente pedido de impugnação tem por base a restrição à competitividade imposta pelo impossibilidade de avaliação da boa situação financeira do licitante por meio do Patrimônio Líquido, considerando-se apenas os índices de liquidez (item 10.6 “i” do edital). Trata-se de negligência do Administrador Público impedir a participação de empresas que obtiveram financiamentos para seu investimento e crescimento econômico com o inexorável resultado negativo em índices contábeis.

2.1 Da Restrição à Competitividade

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, XXI:

*“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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”*

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

“É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

Desse modo, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade. Quanto maior e mais complexa a obra ou serviço a ser completado, maiores deverão ser as exigências da Administração. No entanto, essas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.

A Administração Pública deve obedecer, salvo no caso de a lei autorizar a dispensa, aos princípios e finalidades da licitação: selecionar a proposta mais vantajosa e assegurar igualdade entre todos os que estão em condições de executar a obra ou serviço. A lei assegura à Administração o mínimo indispensável para a proteção de seus interesses, sem descuidar do

atingimento da finalidade do certame. Por conseguinte, a Administração pode e deve formular exigências; mas, ao fazê-lo, deve ter por norte o indispensável à obtenção do objeto.

No caso concreto, a Administração Pública Municipal de Joinville estabeleceu como único instrumento possível de se avaliar a condição financeira do licitante a apresentação de resultados financeiros a partir de índices de liquidez com resultados superiores a 1 (um), conforme item 10.6 “i” do Edital:

*i) Para avaliar a situação financeira do proponente serão considerados os **índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC)**, superiores a 1 (um), apurados pelas fórmulas abaixo, cujo cálculo poderá ser demonstrado em documento próprio, devidamente assinado pelo representante legal da empresa;*

LG = (ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO)

(PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE)

cujo resultado deverá ser superior a 1,00

SG = ATIVO TOTAL

(PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE)

cujo resultado deverá ser superior a 1,00

LC = ATIVO CIRCULANTE

PASSIVO CIRCULANTE

cujo resultado deverá ser superior a 1,00

A redação do disposto no artigo 31, § 1º, da Lei 8.666/93, refere-se aos índices contábeis que podem ser exigidos no edital para aferir a qualificação econômico-financeira, limitando-se à “demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato”.

Nesse sentido, o § 2º possibilita que a Administração também avalie a capacidade econômico-financeira do licitante através do Capital Social ou Patrimônio Líquido:

*§ 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**.*

Dessa explanação ainda, depreende-se que o objetivo da Administração não é restringir a capacidade de comprobatório de saúde financeira, mas prover instrumentos suficientes a revelar a capacidade econômico-financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato, logo, se apenas uma

das exigências forem satisfeitas e esta permitir à Administração assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, restará atendido o espírito da Lei de Licitações.

Cabe dizer que, portanto, a **capacidade econômico-financeira de uma empresa licitante poderá ser mensurada através do Capital Social (CS) e Patrimônio Líquido (PL), ainda que estes elementos sejam examinados isoladamente, ou seja, o não atendimento aos índices contábeis exigidos no Edital não prejudica a comprovação da capacidade financeira do licitante desde que o Patrimônio Líquido garanta o adimplemento contratual.**

Sob a luz da instrumentalidade do Edital, as disposições nele contidas deverão vislumbrar o atendimento ao interesse público. O ato convocatório não é um “fim” em si, mas um “meio” para atingir-se a necessidade administrativa.

Com efeito, se o interesse da Administração é selecionar uma empresa com capacidade financeira, ainda que substitua índices contábeis pelo patrimônio líquido, terá a necessária qualificação econômico-financeira para atender ao presente objeto.

Considerando que as exigências editalícias não poderão restringir a participação de licitantes, ao contrário, deverão favorecer o ingresso do maior número de licitantes e, com isso, implementar o caráter competitivo da licitação, torna-se benéfico ao espírito concorrencial dos certames licitatórios que o julgamento esteja alinhado aos princípios da competitividade, economicidade, razoabilidade e interesse público. **Sendo assim, justificável a substituição dos índices contábeis (quando o índice de liquidez apresentar resultado igual ou menor que 1) pelo patrimônio líquido não inferior a 10% do valor proposto para a contratação.**

Da mesma forma, a Constituição Federal, de forma peremptória, determina em seu artigo 37, inciso XXI:

*XXI – 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.***

Fato incontroverso que a demonstração dos índices, como evidenciado anteriormente, não é o método seguro e infalível para assegurar o cumprimento das obrigações. Só é uma ferramenta a mais a subsidiar a busca pela melhor escolha.

Cumpra observar o comando geral definido no citado dispositivo constitucional: “... as obras, serviços, compras ... serão contratados mediante processo de licitação pública ..., **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS à garantia do cumprimento das obrigações.**”

A título comparativo em termos de melhores práticas, a Administração Pública Federal, conforme Instrução Normativa SLTI nº 02/10, artigo 44, dispôs:

O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, 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 do referido diploma legal, para fins de contratação.

As minutas-padrão de editais da administração pública federal disponibilizadas pela Advocacia Geral da União (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/compras-pregao-eletronico>), por exemplo, seguem o mesmo preceito, contemplando no item 9.10.4 a respectiva opção comprobatória:

9.10.4. As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo de (.....) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993). A respectiva determinação percentual deverá ser proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar para a Administração, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato.

Além disso, seguindo as recomendações e melhores práticas, vários órgãos da Administração Pública utilizam as informações do “patrimônio líquido” como substitutivo aos índices contábeis inferiores a 1. Como exemplo, segue a cláusula 13.4.3 do Pregão Eletrônico n. 29/2011 (PROCESSO Nº 08005.000741/2011-13), instaurado no âmbito do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA do Governo Federal:

13.4.3 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...c) As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que um 01 (um) em qualquer dos índices referidos acima, deverão comprovar que possuem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo até 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, ou superior, por meio de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, de acordo com o disposto no art. 31, §3º da Lei nº 8.666/1993;”.

No lastro desse posicionamento, o Tribunal de Contas da União pronunciou-se:

ACÓRDÃO 1871/2005 – Plenário

“(…) 30. Poder-se-ia conjecturar, numa leitura favorável à legalidade do edital, que o item 52.4.7, que estabelece a obrigatoriedade de comprovação do capital social integralizado (fls. 14 do Anexo), presta-se, exclusivamente para valorar a exigência requerida pelo item 52.3.2, que exige, para as empresas que apresentarem índices contábeis iguais ou inferiores a 1, a comprovação

de possuírem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não inferior a 10% da soma do valor total de sua proposta, de cada lote”.

Portanto, o licitante que não tenha atingido os índices mínimos preconizados no Edital, poderá ser capaz de demonstrar sua capacidade financeira por meio do Capital Social ou Patrimônio Líquido, visto que uma empresa que tenha feito grande investimento poderá ter seus índices comprometidos (não superiores a 1), não obstante tal investimento tenha elevado sua capacidade operacional.

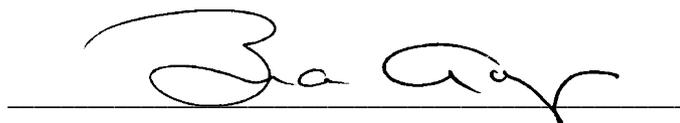
III- Do Pedido

Com base no direito que nos é garantido e mediante o exposto acima, ficou comprovado que a manutenção da exclusiva exigência de apresentação de índices contábeis como instrumento avaliativo das boas condições financeiras de uma empresa importará restrição à competitividade do certame, visto que diversas companhias sólidas comercialmente e interessadas no procedimento de compra restarão inabilitadas por antecipação. Sendo assim, pedimos:

- 1) Que suspenda-se preventivamente o procedimento licitatório para a avaliação do mérito desta causa;
- 2) Reveja-se a comprovação de Qualificação Econômico-Financeira exclusivamente pelos índices contábeis exigidos no item 10.6 “i” do edital 257/2020, abarcando-se, em caso de índices menores que um, a possibilidade de comprovação de condição de habilitação por meio da demonstração de capital social e patrimônio líquido mínimo de 10% sobre o valor da proposta do licitante, suficientes para o fornecimento dos materiais exigidos pelo certame.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Indaiatuba, 16 de novembro de 2020.



Beatriz Baptista Alves (CEO)

Br Goods Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares EIRELI

CNPJ nº 11.191.728/0001-64