

**AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE – CIMANS**

**REF:**

**EDITAL DE LICITAÇÃO N.º 001/2020**

**PROCESSO LICITATÓRIO N.º 001/2020**

**CONCORRÊNCIA POR REGISTRO DE PREÇOS Nº 001/2020**

**Objeto:** Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para fornecimento de materiais e mão de obra em serviços de eletrificação e iluminação, para uso múltiplo da energia em diversos municípios de abrangência do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE.

A empresa **BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA**, inscrita no CNPJ n.º. 04.129.964/0001-95, com sede à Rua Victor Rodrigues Rezende, n.º. 189, Distrito Industrial, na cidade de Uberlândia/MG, representada neste ato, por seu Sócio Diretor Sr. João Ricardo Lemos Vieira, tendo tomado conhecimento do edital acima em destaque, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EM EPÍGRAFE**, com fulcro no Art. 41, § 2º da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

**I - DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme constou do Edital, III, as impugnações poderão ser interpostas até 2 (dois) dias úteis anteriores à sessão pública, observando o prazo previsto nos parágrafos 1.º e 2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/93. Tendo a abertura do processo sido designada para **28 de fevereiro de 2019 (sexta-feira)**, interposta a presente **até dois dias úteis anteriores** deve ser considerada tempestiva.

**II - DOS FATOS**

Após ciência do conteúdo do Edital da licitação, ora em epígrafe, modalidade CONCORRÊNCIA TIPO MENOR VALOR GLOBAL foi constatada pela Impugnante divergência do edital com a lei de licitações e restrição do caráter competitivo com exigências desnecessárias.

Neste sentido, é apresentada a presente impugnação, fim de que sejam feitas as alterações e adequações necessárias no presente certame, para propiciar a participação do maior número possível de participantes, em atendimento à finalidade de todo procedimento licitatório, visando à

proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando prejuízos e demandas judiciais desnecessárias.

Vejamos os vícios que constaram do Edital:

### **III – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA**

Constou do edital, na cláusula VIII a documentação que será necessária para fins de comprovação da qualificação econômico financeira das licitantes.

Da análise dos itens ali exigidos, verificamos a existência de condições que restringem o caráter competitivo do certame, como será demonstrado a seguir:

*1.12 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (2018), exigíveis e apresentados na forma da Lei; que comprovem a boa situação financeira da empresa. Com base nos dados extraídos do balanço será avaliada a capacidade financeira da empresa.*

*1.12.1 - O índice de liquidez geral (ILG), calculado pela seguinte fórmula:  $ILG = (AC + RLP) / (PC + ELP)$  OBS: Será habilitada a empresa cujo ILG for igual ou superior a 1,0 (uma vírgula zero).*

*1.12.2 - O índice de liquidez corrente (ILC), calculado pela seguinte fórmula:  $ILC = AC / PC$  OBS: Será habilitada a empresa cujo ILC for igual ou superior a 1,0 (uma vírgula zero).*

*1.12.3 - O grau de endividamento (GE), calculado pela seguinte fórmula:  $GE = (PC + ELP) / AT$  OBS: Será inabilitada a empresa cujo GE for superior a 0,7 (zero vírgula sete). - Sendo: GE = grau de endividamento, AT = ativo total, ILC = Índice de Liquidez Corrente, AC = ativo circulante, PC = passivo circulante, ELP = exigível em longo prazo, RLP = realizável em longo prazo, ILG = índice de liquidez geral.*

*1.13 - Prova de possuir Capital social de no mínimo 05% (cinco por cento) do valor estimado neste certame. Devendo a comprovação ser feita relativa à data de apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização pela taxa referencial de juros – TR, até o primeiro dia de cada mês, acumulada desde o mês de registro da sua alteração na Junta Comercial, até o mês da primeira publicação do aviso do Edital desta licitação. Os valores de todos os capitais deverão estar gravados em real.*

*1.14 – Comprovação da Existência de Capital Circulante Líquido mínimo de R\$ 3.000.000,00 (Três Milhões Reais), a ser apurado com base no balanço do último exercício.*

*1.15 – Será permitida a participação de Consórcio. Cada consorciada deverá comprovar o atendimento às exigências relativas aos(s) índices de Capital Social e Capital Circulante Líquido, correspondente, a no mínimo, o equivalente ao percentual de sua participação no Consórcio.*

#### **IV - GRAU DE ENVIDAMENTO – CLÁUSULA RESTRITIVA - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA**

Estabelece o art. 31, inciso I e § 5º, 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 encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; ...*

*§ 5º. A comprovação da 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.*

*O Edital do processo aqui impugnado prevê a exigência como qualificação econômico financeira a apresentação de índice de Grau de Endividamento igual ou menor que 0,7.*

Vejamos o Edital:

*1.12.3 - O grau de endividamento (GE), calculado pela seguinte formula:  $GE = (PC + ELP) / AT$  OBS: Será inabilitada a empresa cujo GE for superior a 0,7 (zero vírgula sete). - Sendo: GE = grau de endividamento, AT = ativo total, ILC = Índice de Liquidez Corrente, AC = ativo circulante, PC = passivo circulante, ELP = exigível em longo prazo, RLP = realizável em longo prazo, ILG = índice de liquidez geral*

O Tribunal de Contas da União considera razoável a fixação de índice de grau de endividamento para a maior parte dos segmentos da atividade econômica e mercantil, cujos índices são compatíveis e adequados ao ramo da engenharia.

A exigência de índices contábeis não usuais para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes compromete a competitividade no certame e constitui irregularidade.

Desta forma, tal índice menor ou igual a 0,7 se mostra elevado para os usualmente adotados no mercado e não se encontravam devidamente justificados no procedimento licitatório, descumprindo o § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 e, por conseguinte, acarretando restrição ao caráter competitivo da licitação, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/9.

Ao aumentar o índice de endividamento em uma época em que o país passa por uma recessão, a Administração Pública restringe a competitividade do certame

A lei 8.666/93 em seu artigo 31 assim dispõe acerca da documentação relativa a qualificação econômica financeira:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

*§ 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.***

Não cabe exigir índices financeiros não usuais para avaliação da qualificação financeira dos licitantes sob risco de restrição à competitividade do certame.

Ademais, não há nas razões de justificativa a demonstração de que o índice contábil de Grau de Endividamento menor ou igual 0.7, esteja no patamar comum das empresas do ramo de construção.

Não há no processo, justificativa que possa suprir e o determinado pelo § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, pois o que se deseja é a justificativa sobre a adoção de determinado índice, e não simplesmente sua fórmula de cálculo.

O TCE/MG possui jurisprudência firme no sentido da necessidade de demonstração técnica dos índices contábeis adotados.

Desse modo, deverá o Município prestar as informações que evidenciem as razões para adoção dos índices indicados e, ainda, que demonstrem que são usuais no mercado para o objeto a ser contratado.

Ademais, ainda que compatível seja, deverá ser justificada a exigência para fins de qualificação econômico-financeira já que nos presentes autos verifica-se que não consta a referida motivação dentre os documentos juntados pela impugnante. Sem isso, não se pode aferir se o que está sendo exigido encontra amparo na legislação de regência

Assim, a inclusão de índices econômicos sem uma motivação explícita nos autos, tanto do próprio índice quanto de sua gradação, além da necessidade óbvia da determinação de sua fórmula de cálculo, deve ser caracterizada como irregularidade diminuiu a competitividade do certame.

Observa-se que o Edital não apresenta os parâmetros utilizados para se chegar aos índices sugeridos, nem comprova que os índices são usualmente adotados para serviços de igual complexidade.

Não consta a realização de pesquisa em empresas do ramo, de modo a resguardar o princípio da competitividade. Da mesma forma, não há indicação de que os índices econômico-financeiros mínimos ou máximos foram fixados em nível apenas o bastante para atestar que os licitantes possuem condições suficientes para solver suas obrigações.

Especificamente sobre a questão, o art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93 prescreve que devem ser apresentadas no processo administrativo da licitação as justificativas técnicas que motivaram a colocação dos índices contábeis previstos no edital.

Oportuna é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

*A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexo causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o*

*mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avançar. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380).*

Desse modo, entendemos que a fixação dos valores dos índices adotados no Edital, menor ou igual a 0,7 para Grau de Endividamento Geral, foi feita com inobservância ao princípio da motivação dos atos administrativos, havendo, assim, violação ao art. 31, § 5º, da Lei n. 8.666/93.

**V - DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DE FORMA CUMULATIVA: ÍNDICES ECONOMICOS FINANCEIROS, CAPITAL SOCIAL E CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO**

Da análise minuciosa do Edital em apreço, a ora impugnante constatou a presença de um vício de legalidade que prejudica sobremaneira o princípio da ampla competição e, por conseguinte e principalmente, a economicidade que poderia ser alcançada pela Administração Pública.

As licitações, por força de imperativo constitucional (art. 37, XXI, da CF), devem ter seu regime pautado pela máxima abertura à participação de particulares interessados, ressalvadas 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. Não obstante, o edital trouxe:

*1.13 - Prova de possuir Capital social de no mínimo 05% (cinco por cento) do valor estimado neste certame. Devendo a comprovação ser feita relativa à data de apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização pela taxa referencial de juros – TR, até o primeiro dia de cada mês, acumulada desde o mês de registro da sua alteração na Junta Comercial, até o mês da primeira publicação do aviso do Edital desta licitação. Os valores de todos os capitais deverão estar gravados em real.*

*1.14 – Comprovação da Existência de Capital Circulante Líquido mínimo de R\$ 3.000.000,00 (Três Milhões Reais), a ser apurado com base no balanço do último exercício.*

Cabe ressaltar que essa exigência é ilegal de um único e singular modo de comprovação da boa situação financeira da empresa interessada em participar do certame, uma vez que o artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93 dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica.

Tais exigências assim cumuladas são contrárias às regras. Esta alternatividade, inclusive, é entendimento do próprio Tribunal de Contas da União, que sempre se posicionou neste sentido, tanto que editou a súmula nº 275, abaixo destacada que estabelece que:

*“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.”*

O que se verifica, portanto, é que a lei, em ordem a assegurar a capacidade econômica do contratado frente ao vulto da obrigação assumida, estabelece como parâmetro a ser fixado no edital a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido de até 10% do valor estimado da contratação.

Assim, tomada a mesma espécie de preocupação que ocorre à autoridade impetrada, a solução legislativa foi diversa da estabelecida no Edital

Além disso, as alterações ora propostas encontram respaldo no disposto no art. 31 §1º da Lei 8.883, de 08/06/94, que alterou dispositivo da lei 8.666/93 sobre a matéria, o qual transcrevemos:

*"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 índice 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 e lucratividade."*

*§ 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 posteriormente celebrado.*

É neste sentido que também se posiciona a doutrina:

*"O Essencial é que a Administração não estabeleça exigências descabidas na espécie, nem fixe mínimos de idoneidade financeira desproporcionais ao objeto do certame, a fim de não afastar os interessados de reduzida capacidade financeira, que não é absoluta, mas relativa a cada licitação. Desde que o interessado tenha capacidade financeira real para a execução do objeto da licitação." (Hely Lopes Meirelles)*

Desta feita, para que seja viável a participação concreta no certame de um maior número de interessados, o que evidentemente fará com que este alcance um maior grau de competitividade, possibilitando uma contratação mais vantajosa para a instituição, é necessário que esse Pregoeiro exclua as exigências retro mencionadas, de forma a não alijar peremptoriamente qualquer um dos interessados em participar do procedimento licitatório.

Face ao exposto, tal pleito objetiva a retificada de tais cláusulas, em conformidade com o que preceitua a Lei 8.666/93, que a boa situação econômico financeira seja comprovada por balanço patrimonial, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo das empresas que não atendam àquele índice financeiro, como costuma ser a praxe em editais de diversos órgãos públicos, visando sempre ampliar a competição.

Só assim estar-se-á de fato estabelecendo critérios legítimos e legais para a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar do certame, ampliando a competição no certame e garantindo não só a isonomia entre as proponentes como a possibilidade de melhor contratação pela Administração Pública.



Deste modo, aparentemente, a disposição editalícia positiva exigência que diverge e exorbita da lei, o que torna fundada a alegação da impetrante.

A exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido de cumulada com a exigência de índices econômico financeiros, e capital circulante líquido, tem sido imposta com caráter apenas subsidiário e vista como a criação de requisito outro exorbitante da lei.

Ademais, a exigência, para fins de habilitação econômico-financeira, de capital circulante líquido de, no mínimo, R\$ 3.000.000,00(três milhões de reais), demandando elevada liquidez das licitantes, podendo restringir indevidamente a participação de interessados no certame, exigência que não é condizente com a natureza e as características/especificidades do objeto a ser contratado, afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, e no art. 19, inciso XXIV, da IN SLTI 2/2008, o qual se insere no contexto de serviços, e não de obras de engenharia;

A se manter esta forma as exigências quanto à qualificação econômico financeira, extrapolaram o disposto no artigo 31 da Lei n. 8.666/93.

## **VI - DOS QUANTITATIVOS SUPERESTIMADOS**

A utilização do Sistema de Registro de Preços deve estar adstrita às hipóteses autorizadoras, sendo a adesão medida excepcional. Tanto a utilização como a adesão devem estar fundamentadas e não podem decorrer de mero costume ou liberalidade.

Em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, os órgãos e entidades da Administração Pública devem fazer constar do processo administrativo de contratação, além de justificativa sobre os quantitativos solicitados, justificativa acerca da pertinência dos requisitos, das restrições e das especificações dispostos no edital às suas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3º, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

Conforme lá relatado aqui, o Sistema de Registro de Preços consiste em um **conjunto de procedimentos** para registro formal de preços de produtos, ou de prestação de serviços, para contratações futuras.

A despeito do que foi pontuado anteriormente, e após análise do termo de referência e Anexos, é possível afirmar que **OS QUANTITATIVOS DO EDITAL ESTÃO ARTIFICIALMENTE SUPERESTIMADOS.**

O quantitativo demandado, que deve se pautar no histórico comprovado de sua anterior utilização pelo órgão, e não em meras suposições decorrentes de amadorismo na gestão, muitas vezes fruto da ausência de controle e registro quanto à utilização dos serviços de Iluminação Pública.

Tal situação deve ser imediatamente corrigida, eis que, do contrário, se mantido o edital, estar-se-á prevendo quantitativo que não poderá ser adquirido, ferindo o dever de adequado planejamento da contratação.

Nesse sentido, é importante conferir o posicionamento do TCU:

***Enunciado:** A adesão a ata de registro de preços requer PLANEJAMENTO DA AÇÃO, com LEVANTAMENTO DAS REAIS NECESSIDADES DA ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE, NÃO SE ADMITINDO A CONTRATAÇÃO BASEADA TÃO-SOMENTE NA DEMANDA ORIGINALMENTE ESTIMADA PELO ÓRGÃO GERENCIADOR. (TCU, Acórdão 998/2016-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 27/04/2016. Destaque nosso).*

Nessa linha, com base em quantitativos excessivos, ficam as licitantes impossibilitadas de fazer a avaliação de sua compatibilidade com os preços praticados no mercado, interferindo na formação do preço final da proposta.

Nesse sentido, veja-se novamente o que diz o TCU:

***Enunciado:** Na fixação dos valores de referência da licitação, além de pesquisas de mercado, DEVEM SER CONTEMPLADOS OS PREÇOS PRATICADOS POR OUTROS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/1993. (TCU, Acórdão 694/2014-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 26/03/2014).*

Ou seja, o edital prevê quantidade de serviços ACIMA DA CAPACIDADE DE DEMANDA DE CADA MUNICÍPIO que integra o objeto do presente processo licitatório. Tal fato causa um enorme impacto em relação à Ata de Registro de Preços que vier a ser assinada já que os

municípios não possuem esse volume de obras, inclusive, não possuem recursos financeiros suficientes para tal, de modo que, essa demanda superestimada elevou o valor da contratação.

Assim sendo, caso não haja alteração nos quantitativos previstos antes do processamento da licitação isso acarretará duas consequências. Uma diz respeito à restrição da competitividade e outra refere-se ao risco de assinar contrato com quantitativos que não reflete a realidade dos serviços pretendidas, de forma que, será criado um “mercado” para a Ata de Registro de Preços que vier a ser assinada.

Em não havendo a revisão, a ata será contratada a partir de proposta que foi formulada em quantitativos superestimados e, que terá efeitos na competitividade do certame, bem como, o futuro contrato poderá resultar em custos mais amplos para o erário.

A segurança e a certeza quanto à adequação do projeto constituem imperativo de economicidade, pois possibilita o controle do futuro contrato pela Administração e proporciona aos licitantes condições de apresentar propostas efetivamente adequadas à exata dimensão do objeto licitado.

Verifica-se que o volume de recursos estimados para a contratação desses serviços pelo CIMANS foi de aproximadamente R\$63.663.240,24 (Sessenta e três milhões, seiscentos e sessenta e três mil, duzentos e quarenta reais e vinte e quatro centavos), valor que, em princípio, seria elevado para um rol de Municípios que não possuem baixa densidade populacional e Parques de Iluminação Pública de pequeno porte, concluindo, assim, pela necessidade de realização de diligência junto aos Municípios para obtenção de elementos adicionais.

O quantitativo de serviços superestimados, interfere nas cláusulas e requisitos habilitatórios, restringindo o caráter competitivo do certame citando como exemplo a exigência prevista na **qualificação econômico-financeira**.

Dessa foram, verifica-se que para atenderem às exigências de qualificação econômico-financeira do edital, os licitantes deverão comprovar possuir capital social ou patrimônio líquido mínimo sobre o valor estimado da contratação. Tal exigência mostra-se irregular. Apesar dos dispositivos legais transcritos autorizarem a Administração a exigir das licitantes a comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor da contratação, tal valor deve ser calculado com base na prestação dos serviços pelo período de 12 (doze) meses.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do STJ:

*RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. "O prequestionamento diz com a adoção de tese pelo voto condutor e não com o conteúdo do "voto vencido". Se a posição majoritária foi explicitada em voto, com considerações genéricas, carecedoras de objetividade, e ainda, sem indicação dos dispositivos legais pertinentes, os embargos de declaração deveriam ter sido opostos (Súmulas n. 282 e 356- STF e 98-STJ)" (REsp 182.370/AC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.12.1998). Apesar dos §§ 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de patrimônio líquido mínimo que não exceda a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, na hipótese dos autos essa exigência é ilegal, pois o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital foi calculado com base na prestação do serviço pelo período inicial de 60 (sessenta) meses, contrariamente ao que dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93. Recurso especial provido em RESP 474.781/DF. STJ – 2ª Turma. Relator Ministro Franciulli Netto. Publicado no DJ de 12/05/2003, p. 297. (grifo nosso)*

Outro não poderia ser o entendimento do TCU sobre o tema, conforme se verifica no seguinte julgado:

*[Representação. Pregão eletrônico. Contratação de empresa para o fornecimento de auxílio alimentação via cartão magnético. Qualificação econômico-financeira. Exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a 10% do período total da contratação (36 meses), o que corresponde a 30% do valor anual do contrato. O requisito de qualificação econômico-financeira deve pautar-se sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período. Determinação] [ACÓRDÃO] 9.2. determinar à Dataprev que, quando da realização de futuras licitações: 9.2.1. faça incidir o valor de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo exigido como requisito de qualificação econômico-financeira sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período, nos termos dos §§ 3º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993;*

*[RELATÓRIO] 8.3 Argumenta-se que o valor exigido de comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo representa menos de 10% do valor estimado da contratação vindoura, e que esta exigência estaria de acordo com o § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. Análise técnica 8.3.1 De fato constata-se, diante do previsto no item 6.1.3 do referido edital, que o valor máximo estimado para a contratação é de R\$ 95.544.564,76 (noventa e cinco milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos), e portanto a exigência constante do item 8.1.2 é de aproximadamente 10% do valor estimado para a contratação. Todavia, ratificando a análise constante da instrução precedente, entendo que a questão está adstrita ao fato do valor estimado global ser relativo a um prazo contratual inicial de 36 (trinta e seis meses), e não a um prazo de 12 (meses). 8.3.2 Isto faz com que este valor exigido como requisito de qualificação econômico-financeira se eleve a um patamar que se aproxima de 30% do valor anual da contratação. 8.3.3 Fere o princípio da razoabilidade admitir-se que o valor estimado global que serve de base de cálculo do referido percentual de até 10 %, conforme preconiza o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, seja artificialmente multiplicado, em decorrência do excessivo prazo contratual de 36 (trinta e seis) meses previsto no edital. 8.3.4 Pelo fato da natureza dos serviços a serem executados ser de forma contínua dever-se-ia, no que tange à aplicação do percentual de até 10%, obedecer o disposto no caput e inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, que fixa que a duração do contrato poderá ser prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses, sendo como regra o prazo de vigência inicial de 12 meses.*

Ademais, como preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, as exigências para qualificação dos licitantes devem limitar-se àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. As exigências de habilitação estão subordinadas aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Portanto, deve a Administração abster-se de fazer exigências desnecessárias e irrelevantes, ou seja, que não estejam diretamente relacionadas com a fiel execução do objeto licitado.

Em assim sendo, haveria a necessidade de existir informações e documentos que comprovem a compatibilidade dos quantitativos de serviços estimados para a Concorrência, com o seu histórico de receita de cada um dos Municípios que integram o rol da presente licitação.

A documentação que acompanha o processo licitatório identificados como “Levantamento de Demandas é incompleta, vaga e carente de informações, no que se refere à

localidade onde serão realizados os serviços, os quantitativos de serviços utilizados e os valores de receitas arrecadadas individualmente por cada Município.

Com base neste próprio levantamento, fica comprovado que os quantitativos de serviços foram superestimados, na fase de planejamento da contratação em comento, o fato poderá ensejar distorção do limite previsto no art. 22, § 4º, do Decreto 7.892/2013.

Os elementos trazidos acima indicam, em princípio, a ausência de planejamento e a incompatibilidade entre o histórico de serviços e receitas realizados anteriormente e o quantitativo indicado na ata de registro de preços, bem como justificativa para a necessidade de contratação de tal volume.

Os impactos desse fato apontam para a ocorrência de falha na fase do planejamento da contratação, que subsidiou a elaboração do Termo de Referência.

Observa-se que presente licitação tem como volume de Recursos estimados em R\$63.663.240,24 (sessenta e três milhões, seiscentos e sessenta e três mil, duzentos e quarenta reais e vinte e quatro centavos) verificando uma enorme, a disparidade entre as receitas orçamentárias dos Municípios que integram o consórcio.

Em sua planilha de discriminação dos serviços o consórcio apresenta quantidade de serviços a serem executados durante a vigência do contrato.

Todavia, entendemos que os quantitativos estão perigosamente **superestimados**, diante de todos os estudos sobre o tema, o que pode afetar não somente a competitividade do certame, como exigências elevadas de certificações, como a própria composição de preços da empresa vencedora.

Ou seja, ainda que tais Municípios tivessem o desejo de realizar todo o rol de serviços contratados, os valores de suas arrecadações seriam infinitamente inferiores à estimada no termo de referência.

Num sistema de registro de preços, a Administração estima quantidades máximas e mínimas. Posteriormente, estará autorizada a contratar as quantidades que forem adequadas à satisfação das necessidades coletivas. Isso não significa discricionariedade na fixação dos quantitativos, tal como se apontará abaixo. Não se admitem quantificações indeterminadas nem a

remessa da fixação do quantitativo à escolha subjetiva da Administração. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 221 e 229 MARÇAL JUSTEN FILHO).

É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado, não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite pela Administração.

É cediço que o Sistema de Registro de Preços apresenta ao Poder Público a possibilidade de racionalizar as aquisições de bens e a contratação de serviços, viabilizando potencial economia aos cofres públicos. Entretanto, a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços, como neste caso, representa um desvirtuamento do instituto, comprometendo o dever de planejamento das aquisições pela Administração Pública, pois propicia a contratação de mais itens do que a quantidade necessária, o que viola não só os princípios da eficiência, do interesse público e da economicidade, como permite superfaturamento no quantitativo de bens em prejuízo do Erário.

Desta feita, as quantidades utilizadas para a concorrência se demonstram **não compatíveis** com a realidade de cada município e geram distorções ao processo licitatório, tanto para restringir à concorrência, quanto para gerar transtornos quando da execução e cumprimento do contrato frente às expectativas geradas.

Nesta oportunidade, concluiu-se que, diante da incompatibilidade com o quantitativo de serviços estimados, a demanda dessa contratação em análise estaria definida com base em outros critérios, que não foram juntados aos autos.

Em que pese a modalidade de Registro de Preços prever uma estimativa apenas, não se garantindo a contratação integral dos volumes estimados e registrados em ata (art. 15, § 4º, da Lei 8.666/1993), o planejamento da licitação, de forma a estimar adequadamente as necessidades da entidade, é crucial para evitar que volumes excessivos e desnecessários alijam potenciais empresas interessadas no certame, segundo suas capacidades próprias de organização e execução dos eventos, evitando-se, com isso, também a restrição indevida à competição.

## **VII - DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º e 7º DA LEI 8.666/93**

A respeito do tema, tem que com base no conceito de 'projeto básico', previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 os quantitativos deveriam ser elaborados com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares.

Observa-se, portanto, que a norma foi firme no sentido de impor a necessidade do planejamento técnico, que retrate de forma fidedigna as reais demandas dos órgãos contratantes, com o objetivo de mitigar a ocorrência de desperdício de recursos públicos, bem como de evitar especificações indevidamente restritivas, prejudicando a competitividade da licitação.

O art. 7, § 4º da Lei 8.666/1993 dispõe que é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

O art. 15, § 7º, inciso II estabelece que, nas compras, deverá ser observada que a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação.

No caso concreto, verifica-se que a ausência dos estudos técnicos preliminares, nos quais o CIMANS deveria ter se baseado para definir os quantitativos estimados de serviços, para esta Concorrência Pública, já que não há compatibilidade dos valores, quantitativos com a realidade de demanda e receita de cada Município.

De toda a documentação existente no presente processo licitatório, podemos afirmar que estão ausentes: justificativa dos benefícios diretos e indiretos da contratação; conexão entre a contratação e o planejamento existente; procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas; e a justificativa da relação demanda x quantidade, com os critérios de medição utilizados.

Vale lembrar mais uma vez que embora haja no Termo de Referência indicação de que os quantitativos dos itens, seria necessária a juntada de documentos que demonstrassem a compatibilidade entre a demanda e a contratação, além da metodologia utilizada para obtenção do quantitativo de serviços informado pelo CIMANS.



É possível afirmar que a ausência da metodologia utilizada e o inadequado planejamento prévio resultaram na fixação de quantitativos de serviços em número superior à real demanda de cada Município, caracterizando que a contratação será baseada em um planejamento técnico **desadequado**.

Considerando a importância da obra e a natureza das falhas observadas, as irregularidades observadas podem ser saneadas com a celebração de retificação do Edital, suprimindo os quantitativos que não correspondam às reais previsões baseadas no projeto executivo do empreendimento

Não obstante, caso seja mantida, que estamos diante de um flagrante violação ao disposto no art. 6º, IX, e 7º§ 4º da Lei 8.666/1993.

**VIII - DA EXIGÊNCIA O CREDENCIAMENTO JUNTO À CEMIG –PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS OBRA PART 0832 -DTB - OBRA PART REDES/LINHAS DISTRIBUIÇÃO ATÉ 36.2KV - COM NO MÍNIMO 03 UEB – UNIDADE ESTRUTURAL BÁSICA – 0805 – DTB – PROJETO DE RDA/RDS 0806 - DTB - TOPOGRAFIA RDA**

Senhores membros da Comissão de Licitação, o Edital traz como requisito para fins de assinatura do Contrato a seguinte exigência:

4.5 A empresa vencedora do certame deverá apresentar o documento que comprove o **Credenciamento junto à CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais, para a realização de obras em redes de energia elétrica em Minas Gerais ATUALIZADO E HABILITADO PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS OBRA PART 0832 -DTB - Obra Part Redes/Linhas Distribuição até 36.2kv - com no mínimo 03 UEB – Unidade Estrutural Básica – 0805 – DTB – Projeto de RDA/RDS 0806 - DTB - Topografia RDA. A ser apresentado pela empresa vencedora na assinatura da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.**

Não obstante, conforme Comunicado OS/ES – 076/2018 da concessionária CEMIG “A produtividade considerada por UEB é de 75 US/mês e carteira de obras na Cemig com prazo de execução limitado a 8 meses”. Sendo que US é a Unidade de Serviço adota pela concessionária para cálculo de mão de obra. A fórmula utilizada para o cálculo da quantidade de UEB necessária, leva em consideração a produtividade em US em construção, ou seja, projetos que já foram aprovados pela concessionária e já liberados para construção pelo técnico de campo da CEMIG, desconsiderando nesse caso a quantidade de US de obras já executadas (das quais já foram enviados o comunicado de conclusão da CEMIG) e obras que ainda estão em processo de análise na

Concessionária. Segue abaixo recorte do Comunicado detalhando a fórmula para cálculo da quantidade de UEB.

$$\frac{US \text{ Construção}}{75 \times t} \leq UEB$$

Legenda:

US Construção = US de construção na fase de negociação + US de construção em análise que não foram executadas;

75 = Produtividade considerada para cada UEB (em US/mês);

t = maior prazo em meses para execução da obra limitada a 08 meses;

UEB = Arredondar resultado do valor de UEB para cima quando superior a "4".

A Clausula Terceira da Minuta da Ata de Registro de Preço, Anexo VIII do edital informa que “Os quantitativos totais expressos na Cláusula Primeira são estimados e representam as previsões dos Órgãos para a prestação de serviço durante o prazo de 12 (doze) meses.” Sendo assim, não é possível calcular a quantidade de serviços que serão executados no decorrer do contrato, tendo em vista que não foi apresentado cronograma de execução de obras e as mesmas serão executadas conforme demanda dos Municípios consorciados, tornando inconsistente a exigência de 03 UEB.

Vale citar ainda que, as US's de execução da carteira CEMIG funcionam da seguinte forma, assim que é concluída uma obra a US que estava sendo “ocupada” na carteira por ela é liberada para novas obras. Sendo 01 UEB suficiente para atender as demandas da forma que eles serão solicitados pelos municípios, devido a rotatividade de projetos em fase execução, fase de aprovação e fase de conclusão no sistema da concessionária.

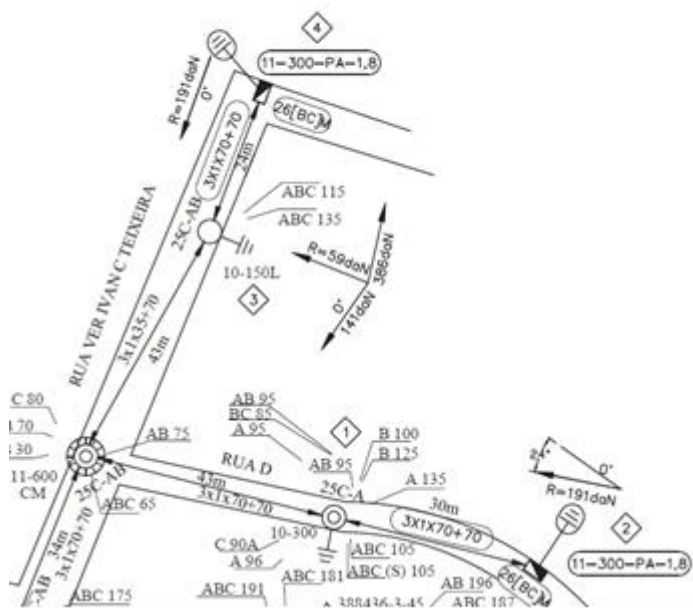
Com 01 UEB, a empreiteira consegue atender (conforme formula presente no Comunicado da CEMIG) até 600 US no prazo de 8 meses. Tomando como base que muitos dos municípios consorciados, como o município de Padre Carvalho – MG, possuem 5.893 habitantes e solicitarão demandas com pouca quantidade de US (possuem baixa quantidade de pontos de iluminação pública), como de aproximadamente 10 US no total, é possível verificar que com uma UEB o contrato se faz perfeitamente exequível.

Certos projetos podem levar o prazo de até 6 meses ou mais para serem aprovados e posteriormente ainda existe o prazo de 15 dias ou mais para que o técnico da CEMIG libere a obra

execução, o que conclui-se que enquanto certos projetos estão na fase de aprovação, outros já estarão sendo concluídos e eliminados da carteira de obras da empreiteira.

Outro ponto a ser destacado é que conforme página 20 do edital: “A existência de preços registrados não obriga o órgão gerenciador e nem os municípios consorciados usuários da Ata de Registro de Preços, a contratar, facultando-se a cada um destes, a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições “, portanto sabemos que alguns municípios consorciados não irão solicitar demandas por meio de tal contrato, uma vez que podem escolher por a realização de uma licitação específica, aderir a outra ata e até mesmo em não executar nenhuma obra por não ter saldo suficiente arrecadado pela COSIP.

Para melhor exemplificar em termos de grandeza, o fato de que certos municípios irão solicitar demandas com pouquíssimas quantidades de US, segue abaixo, o cálculo da quantidade de US , conforme norma ND 3.1, para um exemplo de projeto com duas extensões de rede (desenho abaixo):



MÃO DE OBRA CONSTRUÇÃO	QUANT DE ITENS	VALOR DA US PARA CADA ITEM CONFORME ND 3.1	TOTAL DE US
Instalar poste ou contra poste de 9 a 12 metros de altura	2,00	0,42	0,84
Instalar ou modificar estrutura BT com lançamento, fixação/amarração de condutores	2,00	0,28	0,56
Instalar ou modificar estrutura BT de rede com fixação/amarração de condutores. (Sem lança	2,00	0,22	0,44
Instalação de um sistema de aterramento completo com até três hastes.	2,00	0,15	0,30
Instalar ponto de IP convencional até 7,90 metros do solo em praças, parques ou logradouro	2,00	0,08	0,16
TOTAL DE US			2,30

Pelo exposto considera-se que a **adoção do critério de “no mínimo 03 UEB”, direciona e restringe o certame, tendo em vista a não apresentação de elementos que lastreiam a essencialidade de tal exigência.**

## **IX - DOS PRINCÍPIOS E DO DIREITO**

A nossa Carta Magna/88 contém princípios desenvolvidos com o objetivo de assegurar a observância da legalidade da moralidade administrativa e, principalmente o respeito aos direitos individuais e coletivos, conferindo ao cidadão instrumentos de controle sobre a atividade administrativa, delimitando o conteúdo da função social

O princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, presente no momento da elaboração da lei e no da sua execução em concreto pela Administração Pública, inspira o legislador e, principalmente **VINCULA a autoridade administrativa, em toda a sua atuação.** Ou seja, a Administração tem que estar na estrita conformidade do que dispuser a “*intentio legis*”. Assim, este princípio está expressamente previsto no art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 9.784, especificado no parágrafo único, com a exigência de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (inciso II).

Ainda, os poderes da Administração, que também são regrados pelo sistema jurídico vigente, não podem ultrapassar os limites pela lei traçados, sob pena de ilegalidade. No caso em tela, a lei estabelece a solução possível e definida que a Administração deve limitar-se a constatar, aceitando documentos que apenas demonstrem a capacidade de cumprir o objeto licitado.

## **X - DOS FUNDAMENTOS**

Portanto, diante de todos os respaldos jurídicos apresentados, não resta dúvida de que a Impugnante tem amparo legal e, portanto, devem ser sanados os vícios sob pena de violação a direitos e princípios inerentes ao processo licitatório.

“Ex positis”, a licitação, como se extrai do conteúdo normativo da lei n.º 8.666/93, é o processo administrativo destinado a garantir a fiel execução do princípio constitucional da isonomia, legalidade, moralidade e vinculação do ato da Administração Pública.

### **XI - DO PEDIDO**

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria sejam sanados os vícios apontados nos itens acima(qualificação econômico financeira, e exigência de habilitação junto à CEMIG de 03 UEB), ampliando o caráter competitivo, facilitando a compreensão do certame, evitando interpretações equivocadas e dando legalidade a ação administrativa, ou caso mantenham a posição, que esclareçam com fundamentos legais.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento,

Uberlândia/MG, 20 de fevereiro de 2020



---

**Brasil Construções e Montagens Ltda**  
**João Ricardo Lemos Vieira**  
**CPF: 030.765.566-06**  
**Sócio-Diretor**

