**À EDENRED SOLUÇÕES DE PAGAMENTOS HYLA S.A**

1. **PARECER JURÍDICO:**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **EDENRED SOLUÇÕES DE PAGAMENTOS HYLA S.A.** em face ao Edital de Pregão Eletrônico nº 015/2021, cujo objeto é “*a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de emissão e gestão de cartão com tarja magnética, bem como disponibilização de benefícios no cartão, contemplando carga e recarga de valor, para atender às necessidades do Município de Niterói, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência – Anexo I do Edital*.”

O edital, incluindo seus anexos, estão disponíveis no sítio eletrônico <http://www.niteroi.rj.gov.br/2021/04/16/licitacao-sma-em-andamento/> e, conforme consta do documento, o certame está marcado para o dia 14/06/2021 às 10:00h.

A impugnação tem como pedido a reformulação do item 12.5.2.2 do edital, “*sendo para sua retirada ou alteração, exigindo outro valor de índice financeiro ou requerendo a apresentação alternativa de patrimônio líquido/capital social igual ou superior a 10% do objeto do edital (e não cumulativa), ou, ainda, somente a aceitação de garantia contratual como suporte de contrato*.”

O argumento apresentado pelo impugnante é de que a “*exigência editalícia, mostra-se claramente restritiva, sendo capaz também, de diminuir a participação das empresas no presente certame, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade de algumas das Licitantes em atenderem a exigência relativa à qualificação econômico-financeira*.”

É o breve relatório. Passo a análise jurídica.

**II – ANÁLISE JURÍDICA**

Conforme exposto no capítulo anterior, a **EDENRED SOLUÇÕES DE PAGAMENTOS HYLA S.A.** questiona o item 12.5.2.2 do instrumento convocatório, que dispõe sobre comprovação da qualificação econômico-financeira e possui a seguinte redação:

12.5.2.2 A situação econômico-financeira das empresas licitantes será avaliada, dentre outros critérios, pelos Índice de Liquidez Geral (ILG), Índice de Liquidez Corrente (ILC) e Índice de Endividamento (IE). Os licitantes deverão comprovar que dispõem dos índices econômico-financeiros mínimos previstos a seguir:

a) Índice de Liquidez Geral: somente serão qualificados os Licitantes que obtiverem Índice de Liquidez Geral (ILG) igual ou maior do que 1, apurado nas demonstrações financeiras do último exercício financeiro, calculado de acordo com a seguinte fórmula:

|  |
| --- |
| ILG = ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO > OU = 1  PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO |

d) Índice de Liquidez Corrente: somente serão qualificados os Licitantes que obtiverem Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou maior do que 1, apurado nas demonstrações financeiras do último exercício financeiro, calculado de acordo com a seguinte fórmula:

|  |
| --- |
| ILC = ATIVO CIRCULANTE > OU = 1  PASSIVO CIRCULANTE |

c) Índice de Endividamento: somente serão qualificados os Licitantes que obtiverem Índice Endividamento (IE) igual ou menor do que 1, apurado nas demonstrações financeiras do último exercício financeiro, calculado de acordo com a seguinte fórmula:

|  |
| --- |
| IE = PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO = OU < 1  ATIVO TOTAL |

Trata-se de cláusula constante das minutas-padrão de editais de licitação, cuja observância é obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta municipal, nos termos do Decreto nº 11.466/2013.

Pois bem. A qualificação econômico-financeira consiste na comprovação, a ser feita pelo licitante, de que esse possui capacidade para executar o objeto a ser contratado, competindo à Administração eleger as qualificações previstas no artigo 31 da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

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 índices 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 ou lucratividade.             [(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

§ 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.

§ 3o  O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o  Poderá ser exigida, ainda, a 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.

§ 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.

O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Nesse sentido, desde que devidamente justificado, **a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante**. Todavia, não pode exigir valores mínimos de faturamento anteriores à adjudicação, bem como índices rentabilidade ou lucratividade, nos termos do art. 31 §§1º e 5º da Lei nº 8.666/93, acima transcritos.

Tendo em vista que diferentes índices contábeis podem ser calculados a partir de informações extraídas do Balanço Patrimonial (Índice de Liquidez Geral – ILG, de Liquidez Corrente – ILC, de Liquidez Seca – ILS e de Liquidez Imediata – ILM) e que cada objeto possui suas especificidades, optou o legislador pelo não-estabelecimento de critério rígido de aferição da idoneidade financeira dos licitantes para assumir as responsabilidades do contrato.

A Lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme estabelecido na Súmula nº 289 do TCU, a seguir transcrita, a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação:

*“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”*

Diante desse cenário, e considerando o vulto da contratação pretendida, cujo valor ultrapassa os R$54.000.000,00 (cinquenta e quatro milhões de reais), a Administração Pública municipal, após regular procedimento administrativo licitatório[[1]](#footnote-1), optou por exigir dos licitantes a comprovação de que dispõem dos índices econômico-financeiros mínimos previstos no instrumento convocatório.

Isso porque, ao contrário do alegado pelo impugnante, os altos valores dos 3 (três) contratos a serem firmados exigem ainda maior cautela da municipalidade na análise da qualificação econômico-financeira dos licitantes, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, considerando-se o risco da presente contratação.

Por essa razão, exigiu-se a apresentação dos índices ILG, ILC, ILS e ILM, já comumente exigidos na praxe administrativa como parâmetros indicativos da saúde financeira atual da empresa licitante e que atendem à razoabilidade e à proporcionalidade com o objeto a ser atingido.

Nesse sentido, segundo recente acórdão do Plenário do TCU (nº 724/2021), “*há que se considerar que os índices adotados no edital em questão (exigência de que a licitante não obtivesse resultado menor ou igual a um em qualquer dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente), são amplamente adotados há bastante tempo*” (Acórdãos 1.898/2006 Plenário, 170/2007, 1214/2013- Plenário).

O TCE-MG, citando a jurisprudência do TCU, assim decidiu:

(...) 5. **CABE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AO ANALISAR O CORRESPONDENTE MERCADO E AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO A SER CONTRATADO, FAZER A OPÇÃO PELO ÍNDICE E PELO VALOR CONSIDERADO MAIS ADEQUADO PARA A CORRETA AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA FUTURA CONTRATADA, NO QUE FOR NECESSÁRIO AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES, APRESENTANDO AS JUSTIFICATIVAS PARA O ÍNDICE ADOTADO NOS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO. (ACÓRDÃO 2135/2013 DO TCU- PLENÁRIO)** (...)” (TCE/MG DEN 951349, 20/09/2017)

Não havendo irregularidade na exigência de apresentação de índices mínimos, passemos à análise do pedido do licitante para que o edital preveja a possibilidade de mais de apresentação de mais de uma forma de comprovação de qualificação econômico-financeira de modo alternativo.

*In casu*, o item 12.5.4 exige a “*comprovação de ser dotado de patrimônio líquido mínimo igual ou superior ao correspondente ao percentual de 10% (dez inteiros por cento) do valor máximo estimado para a contratação*.”

Sobre essa alternatividade, a Súmula 275 do Tribunal de Contas da União dispõe que “*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*.”

No Acórdão 1321/2020-Plenário, o Tribunal também concedeu a possibilidade de apresentação de patrimônio líquido como alternativa aos licitantes que não alcançarem os índices contábeis exigidos no edital de licitação.

Dessa forma, em observância ao entendimento consolidado da Corte de Contas, a impugnação deve ser parcialmente acolhida, para que o item 12.5.4 (comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10%) seja exigido de forma alternativa aos licitantes que não alcançarem os índices previstos no item 12.5.2.2, ambos do instrumento convocatório.

Quanto ao pedido alternativo feito pelo impugnante de exigência apenas da garantia contratual, transcrevemos o didático trecho do no voto no Acórdão 710/2018 do Plenário do TCU, que se aplica ao presente caso:

Sobre a exigência cumulativa de capital social mínimo e de garantia da proposta, verifico que, em verdade, o respondente demonstra confusão entre os dois tipos de garantia previstos na Lei 8.666/1993: a garantia de participação e a garantia de execução. De fato, o art. 31, §2º, da citada lei veicula as possíveis exigências para qualificação econômico-financeira no certame, e que não podem ser cumuladas quais sejam: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantias. Já os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da **possibilidade de exigência de prestação de garantias para a execução do contrato, que nenhuma relação guarda com a apresentação de garantia de participação, mesmo porque os objetivos dessas garantias são distintos, vez que uma se destina a comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que já está contratado**.

Note-se que a própria disciplina dessas garantias é distinta. Enquanto o art. 31, inciso III, dispõe que a garantia de participação se limita a 1% do valor estimado do objeto da contratação, o art. 56, § 2º, assevera que a garantia de execução não excederá 5% do valor do contrato.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro recentemente decidiu que pela regularidade da exigência simultânea de garantia garantual e de comprovação de qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos da seguinte ementa:

*“REPRESENTAÇÃO. GARANTIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXIGÊNCIA SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE.*

*Não há irregularidade na exigência simultânea de garantia de execução contratual, exigida apenas da empresa contratada, com qualquer outra exigência para fins de* *qualificação econômico-financeira, exigida de todas as licitantes, diferenciando-se a garantia contratual em relação à garantia de proposta.” (Processo TCE-RJ nº 241.477-9/19. Relator: Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento. Plenária Telepresencial: 29/04/2020)*

No presente caso, as exigências de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes está no item 12 do instrumento convocatório, enquanto que a previsão de prestação de garantia contratual consta da cláusula décima da minuta do contrato a ser celebrado com a empresa vencedora, após a homologação do certame. São, portanto, exigências de natureza distintas, não havendo, dessa forma, qualquer irregularidade a ser sanada.

Entretanto, em nome da autotutela administrativa, e para assegurar o regular prosseguimento do procedimento licitatório, **deve a SMA proceder a complementação dos espaços em branco dos itens da cláusula décima da minuta contrato (Anexo IX), devendo constar expressamente o percentual de garantia exigido**, de forma que os licitantes interessados possam apresentar suas propostas com todas as informações necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais.

**III – CONCLUSÃO**

Pelo exposto nas razões da análise jurídica, opinamos pelo PARCIAL provimento da impugnação, apenas para que o item 12.5.4 (comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10%) seja exigido de forma alternativa aos licitantes que não alcançarem os índices previstos no item 12.5.2.2, ambos do Edital de Pregão Eletrônico nº 015/2015, devendo ser dado.

1. **DECISÃO**

Tendo em vista a manifestação exarada pela área jurídica na análise da impugnação referente ao Pregão Eletrônico nº 015/2021, ratificamos o parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município e **DEFERIMOS PARCIALMENTE** à impugnação interposta por essa conceituada empresa, sendo publicada a ERRATA contendo:

**“NO SUBITEM 12.5.4 DO EDITAL**

**Onde se lê**: “Comprovação de ser dotado de patrimônio líquido mínimo igual ou superior ao correspondente ao percentual de 10% (dez inteiros por cento) do valor máximo estimado para a contratação.”

**Leia-se**: Comprovação de ser dotado de patrimônio líquido mínimo igual ou superior ao correspondente ao percentual de 10% (dez inteiros por cento) do valor máximo estimado para a contratação, caso não sejam alcançados os índices previstos no subitem 12.5.2.2 do Edital.”

Em razão da alteração não afetar a formulação das propostas, será mantida a data anteriormente designada para a realização do pregão.

Niterói, 09 de junho de 2021.

**VILDE DORIAN**

Secretário Municipal de Assistência Social e Economia Solidária

**AMÉRICO DINIZ NETO**

Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico

**VINICIUS WU**

Secretário Municipal de Educação

1. PA nº 020001842/2021, de 07/04/2021, que contou com o PARECER Nº 36/MVSC/PPLC/2021 desta Especializada. [↑](#footnote-ref-1)