

SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO EM 02/05/2017

1. A realização do procedimento licitatório tem por objetivo a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que pressupõe a competitividade entre os licitantes. Em vista disso, a Administração deve buscar o equilíbrio entre as exigências previstas no Edital, para garantir a qualidade e a certeza de que os serviços serão prestados, e a **ampliação do rol de potenciais licitantes**.

Nesse sentido, a ERRATA publica pela R. Comissão no que tange às obrigatoriedades de cumprir os itens 7.6.4.1 **ou** 7.6.4.2, resta claro que visa promover ampla competitividade das licitantes, não cerceando a possibilidade de participação no certame.

Contudo, ainda que a R. Comissão tenha manifestado intenção de não restringir a participação das licitantes, o Edital na obrigatoriedade de atender cumulativamente aos itens 7.6.1, 7.6.2, 7.6.3 e ainda 7.6.4.1 **ou** 7.6.4.2 **e** 7.6.4.3, acaba por fazê-lo.

Em vista disso, verifica-se que a Instrução Normativa nº 4 de 12 de outubro de 2010 que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, em sua Seção VI reza:

“Seção VI Da Qualificação Econômico-Financeira

*Art. 18. O registro regular no nível **Qualificação Econômico-financeira** supre as exigências dos incisos I e II do art. 31, da Lei nº 8.666, de 1993.*

Parágrafo único. São documentos necessários para a validação do nível Qualificação Econômico-financeira os previstos no Manual do SICAF, disponível no Comprasnet. ...”

Ainda sobre o tema, a Instrução Normativa acima, em perfeito atendimento aos ditames legais da licitação, para fixação de requisitos de qualificação econômico-financeira de eventuais interessados, adota a adequada interpretação do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, disciplinando que a comprovação da boa situação financeira das empresas inscritas nesse sistema terá por base a verificação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC). **Esse regulamento dispõe ainda que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados deve comprovar, para fins de habilitação, considerados os riscos para Administração e a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei nº 8.666/1993.**

Neste sentido, de acordo com o Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU na sua 4ª Edição da Revista, página 431, na compra de bens para entrega futura, execução de obras ou prestação de serviços, a Administração pode exigir, para efeito de habilitação do licitante, desde que previsto no instrumento convocatório do certame, comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, **ou** as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Essas exigências, que **não podem ser cumulativas**, não excederão os seguintes percentuais:

- capital social mínimo/patrimônio líquido: até 10% do valor estimado da licitação;
- garantia de participação da licitação (garantia de proposta): até 1% do valor estimado da licitação.

Nesta mesma linha, já houve decisão julgada em 2009, através do Acórdão 1905/2009 Plenário, que absteve de exigir, nos editais licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, **cumulativamente** com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, para

fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira.

A proibição da cumulação das exigências para fins de qualificação econômico financeira, está expressa no §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, e devidamente corroborada pelo entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Constitui afronta ao disposto no parágrafo 2º. Art. 31 da Lei nº 8.666/93 a à jurisprudência desta Corte de Contas, consolidada no enunciado nº 275 das Súmulas de jurisprudência deste Tribunal abaixo transcrito. 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”. Acórdãos no mesmo sentido nºs 381/2009, 2338/2006, 1898/2006 e 808/2003, todos do Plenário. (TCU. Acórdão nº 2.239/2012. Plenário. Min. José Jorge. DOU 29.08.2012).”

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“Representação. Alternatividade e não cumulatividade das exigências do parágrafo 2º do art. 31 da Lei de Licitações. As exigências do parágrafo são alternativas, não cumulativas. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 1551/01 recomendou: “atentar para as disposições do art. 31, parágrafo 2º de forma a não exigir de simultaneamente, requisitos de Capital Social mínimo e garantias para comprovação de qualificação econômico financeira. Na mesma linha também amparou-se a recomendação contida no Acórdão 808/2003 – Plenário, daquele órgão. (TCE-MG, Representação nº 706954, Rel. Conselheiro Moura Castro, j. 13.03.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, também já apreciou a matéria, assentando o entendimento no sentido da impossibilidade da cumulação das exigências, esclarecendo que as mesmas são alternativas e não cumulativas:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO. LEIS NºS 8.666/93 E 10.520/02. CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 31, § 2º DA LEI DE LICITAÇÕES). I - A licitação modalidade pregão, aplicam-se, subsidiariamente, disposições da Lei nº 8.666/93. II - O artigo 31, § 2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado. III - Ao cumular dois requisitos, um na fase de habilitação, outro na fase do contrato, a Administração culminou por afrontar o supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93, deixando ainda de observar o disposto no artigo 5º, I da Lei nº 10.520/02, devendo ser garantida à empresa recorrente, a não exigência da garantia na fase do contrato. IV- Recurso parcialmente provido. (STJ Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 16/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA)”

Em vista do exposto acima, e partindo da interpretação correta do artigo 31 e do que consta em seu §2º, da Lei nº 8.666/93, que prevê a adoção alternativa e não-cumulativa dos requisitos econômicos

para fins de qualificação das licitantes, bem como da Instrução Normativa do SICAF nº 4 de 12 de outubro de 2010, que estabelece que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices econômicos deve comprovar, para fins de habilitação, possuir capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei nº 8.666/1993, entendemos que para fins de exigência de qualificação econômico-financeira, as licitantes que não obtiverem os índices tal qual o item 7.6.3, poderão comprovar sua capacidade econômica através de possuir **capital social ou patrimônio líquido, equivalente a 10% (dez por cento) do valor contratual** e, que as exigências contidas nos subitens **7.6.4.1, 7.6.4.2 e 7.6.4.3** não são cumulativas, ou seja, poderão as licitantes comprovar que atendem à quaisquer um dos subitens mencionados.

Está correto o entendimento?

Resposta: *Além dos índices econômicos, este edital exige a comprovação do item 7.6.4.1 ou 7.6.4.2, em função do volume de investimentos envolvidos.*

Somado a este entendimento e a título de conhecimento da Comissão Especial de Licitação, cita-se os recentes leilões dos Aeroportos de Fortaleza - CE, Salvador – BA, Florianópolis – SC e Porto Alegre – RS, promovido pela agência nacional de aviação civil – ANAC, cujos valores de outorga alcançaram as cifras de **R\$ 1,46 bilhões**, e que seus editais que foram aprovados pela Tribunal de Contas da União – TCU, a qualificação econômica exigida das empresas, mesmo que para projetos onde a ordem de investimentos passava-se de bilhões, foi apenas a seguinte:

Subseção II - Da Habilitação Econômico-financeira

4.39. A Proponente deverá apresentar os documentos a seguir listados, inclusive no tocante aos membros de Consórcio, quando houver:

4.39.1. para qualquer tipo de sociedade empresária: certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor judicial da Comarca (Varas Cíveis) da cidade onde a empresa for sediada, com data de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à data da Sessão Pública do Leilão;

4.39.2. para sociedades simples: Certidão expedida pelo distribuidor judicial das Varas Cíveis em geral (Execução Patrimonial) da Comarca onde a empresa está sediada, datada de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à data da Sessão Pública do Leilão;

4.40. Quando a Proponente for uma entidade aberta ou fechada de previdência complementar, deverá apresentar, adicionalmente, declaração de que os planos e benefícios por ela administrados não se encontram sob liquidação ou intervenção da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) do Ministério da Fazenda ou Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) do Ministério da Previdência Social.

4.41. Quando a Proponente for um fundo de investimento, deverá apresentar, adicionalmente, certidão negativa de falência da administradora e gestora do fundo, expedida pelo(s) cartório(s) de distribuição da sede das mesmas, com data , no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à data da Sessão Pública do Leilão.

4.42. A Proponente e, no caso de Consórcio, cada consorciado individual e proporcionalmente à sua participação no Consórcio, deverá declarar que dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários

à consecução do objeto desta Concessão, nos termos do Anexo 17 - Modelo de Declaração de Capacidade Financeira.

Diante disso, não resta dúvida que a qualificação econômica financeira das licitantes prevista no item 7.6 do edital, precisam, no mínimo, reproduzir o entendimento legal vigente e aprovado pelo TCU, com foco a ampliação do rol de potenciais licitantes e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública Federal.

2 – O Edital em seu item 3.2.1. menciona que o Compromisso de Consórcio deverá ter prazo de duração no mínimo coincidente com o prazo de vigência do contrato. Já o item 3.3. do Edital, menciona que o prazo de duração do Consórcio, deve no mínimo coincidir com o prazo de conclusão do objeto licitado, até sua aceitação definitiva. Por outro lado os itens 16.1. do Edital, e 13.1.1. do Projeto Básico determinam **a criação de uma SPE para a assinatura do Contrato.**

Desse modo, entendemos que o Compromisso de Consórcio deverá ter duração até a fase de homologação e adjudicação do certame, e este se extinguirá com a efetiva constituição da SPE, a quem cabe assinar o Contrato e a Sociedade de Propósito Específico é que deverá ter a duração no mínimo igual ao prazo de vigência do Contrato. Está correto o entendimento?

Resposta: *Sim, o entendimento está correto.*