



DECISÃO EM IMPUGNAÇÃO DE ATO CONVOCATÓRIO

PROCESSO: ATO CONVOCATÓRIO Nº 02/2017

IMPUGNANTE: GIOVANA AGUIAR BARCELOS SOARES

FONTE DE RECURSOS: CONTRATO DE GESTÃO Nº 072/ANA/2011

O Presidente da Comissão Gestora de Licitação e Contratos do IBIO – AGB Doce, Sr. Rossini Pena Abrantes, no uso das atribuições que lhe foram conferidas e nos termos da Portaria nº 25/2016, nos autos do Ato Convocatório nº 02/2017 vem, por meio desta, comunicar:

CONSIDERANDO as formalidades prescritas no Item 12 do Ato Convocatório nº 02/2017;

CONSIDERANDO as razões impugnatórias apresentadas pela Sra. GIOVANA AGUIAR BARCELOS SOARES;

CONSIDERANDO as demais exigências e regramentos constantes do Ato Convocatório nº 02/2017, bem como as disposições da Resolução ANA nº 552/2011 e, subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/93;

Passo a fundamentação que sustenta a decisão:

1 – DO RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela Sra. GIOVANA AGUIAR BARCELOS SOARES, direcionada ao Ato Convocatório nº 02/2017, alegando inconsistências no ato em comento, em especial, quanto a ausência de informação acerca da participação em consórcios no tocante ao item 8.6.3 – Cálculo para qualificação econômico-financeira.

Em suas razões impugnatórias, aponta, em resumo:

- 1) Falta de previsão, no Ato Convocatório, para que, no caso específico referente ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, as empresas em consórcio possam se habilitar usando o somatório dos valores dos índices na proporção da participação de cada um dos consorciados.
- 2) Tal ausência de previsão editalícia possibilita a limitação da participação de um maior número de empresas indo de afronta direta aos princípios da competitividade do



certame e da isonomia, ou no mínimo, uma dúvida objetiva sobre a possibilidade de participação.

Ao final, requer a Impugnante que seja processada e julgada procedente a presente impugnação pela Comissão Gestora de Licitações e Contratos e que seja reavaliado o edital, operando-se as devidas alterações e publicando-se novo Edital.

A presente Impugnação se perfaz em 06 (seis) folhas, redigidas somente em sua página frontal, dirigida ao Presidente da Comissão Gestora de Licitações e Contratos do IBIO - AGB Doce, contendo os argumentos da Impugnante que, ao final da 06ª (sexta) e última página, segue assinada pela Sra. Giovana Aguiar Barcelos Soares.

Acompanha a petição de Impugnação a cópia autenticada do documento de identidade (Carteira da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) da Sra. Giovana Aguiar Barcelos Soares.

2 - DA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE

2.1 – Pressupostos Extrínsecos

Quanto aos pressupostos extrínsecos, conclui-se que a Impugnação apresentada pela Sra. Giovana Aguiar Barcelos Soares é **tempestiva**, vez que foi recebida às 17:15hs. do dia 05 de maio de 2017, e cumpre, ainda, com as regularidades formais determinadas no Item 12 do Ato Convocatório nº 02/2017.

2.2 – Pressupostos Intrínsecos

Verifica-se, quanto aos pressupostos intrínsecos referentes ao cabimento, legitimidade e interesse da impugnante no manejo da Impugnação, que foram cumpridos todos os requisitos editalícios.

3 – DO MÉRITO

3.1 – Da tempestividade

Inicialmente em sua impugnação, a Impugnante trata da tempestividade. Quanto a este ponto, já analisado anteriormente (Análise da Admissibilidade - requisitos extrínsecos) conclui-se que a Impugnação é tempestiva e as formalidades de envio são regulares.



3.2 – Da Legitimidade

A respeito da legitimidade, a Impugnante destaca o item 12.1 do Ato Convocatório nº 02/2017:

“12.1 Qualquer interessado poderá solicitar esclarecimentos, providências ou, se julgar necessário, impugnar este Ato Convocatório até 03 (três) dias úteis antes da data da sessão pública.”

Além disto, a mesma cita o §1º do artigo 41 da Lei Federal 8.666/93, que determina:

*“§ 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.”*

Resta claro que, quanto à legitimidade, a Impugnante está cumprindo os requisitos legais e editalícios, conforme também já mencionado e analisado anteriormente (Análise da Admissibilidade - requisitos intrínsecos)

3.3 – Do Ato Convocatório

Alega a Impugnante que:

5. *In casu*, com a devida *venia*, o aludido Ato Convocatório restou silente acerca da habilitação de empresas no certame, em consórcio, no tocante ao item 8.6.3, indo de afronta a princípios balizadores da licitação e à segurança jurídica para os pretensos participantes do certame, abrindo ensejo à presente impugnação.

Nesse ponto, fica evidente o descuido da Impugnante no tocante à leitura do Ato Convocatório em questão, o que levou, por parte desta, a uma má exegese e, por consequência, a não constatação dos pontos editalícios que tratam da matéria que se presta a presente Impugnação.

Imperioso ressaltar que, como regra, todas as disposições constantes do Ato Convocatório nº 02/2017 são aplicáveis a todas as empresas concorrentes no certame, incluídas aquelas que, em forma de consórcio, atendam à correspondente convocação.



Cabe-nos trazer à tona os itens constantes do Ato Convocatório nº 02/2017 que delimitam e regulam a participação, especificadamente em consórcio, das empresas interessadas, em especial quanto ao **credenciamento de seu representante** e à sua **habilitação**. Senão vejamos:

2.1 Poderá participar desta seleção de proposta qualquer pessoa jurídica, individualmente ou em consórcio, e que atenda às exigências constantes deste Ato Convocatório e seus anexos.

(...)

2.1.3 Cada concorrente, ainda que em consórcio, credenciará apenas 01 (um) representante, que será o único admitido a intervir no procedimento e a responder, para todos os atos e efeitos previstos neste Ato Convocatório, por sua representada.

2.1.3.1 No caso da participação em consórcio, o representante a ser credenciado deverá estar devidamente habilitado a representar a empresa líder do consórcio, nos termos do item 2.1.4.

(...)

2.1.9 Não será admitida a participação de um mesmo representante para mais de uma empresa concorrente, ressalvado a participação em forma de consórcio.

(...)

3 DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

3.1 Será permitida a participação de empresas em formação de consórcios, desde que observadas as seguintes disposições:

*I. **apresentação de termo de compromisso de constituição do consórcio**, por escritura pública ou documento particular registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, discriminando a empresa líder, a participação de cada uma das empresas consorciadas e a responsabilidade solidária dos consorciados por atos praticados na fase de licitação e no decorrer da execução do contrato – conforme modelo (Anexo XIII);*

*II. **apresentação dos documentos de habilitação exigidos no Item 8, por parte de cada consorciado, observados os itens 3.2 e 3.3, sendo que a desclassificação de qualquer Consorciado acarretará a automática desclassificação do Consórcio;***



III. impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

IV. responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

3.2 Para a prova da *qualificação técnica*, cada empresa consorciada deverá apresentar os documentos previstos no Item 8.4, sendo admitido o somatório do acervo técnico de cada um dos consorciados para atendimento às exigências do referido Item.

3.3 No atendimento da exigência de Capital Mínimo ou Valor do Patrimônio Líquido, conforme exigência prevista no subitem 8.6.2 deste Edital, será admitido o somatório dos valores na proporção da participação de cada um dos consorciados.

3.4 No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto nos incisos I e II do item 3.1.

3.5 O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do item 3.1, sendo que o prazo de duração do consórcio deve, no mínimo, coincidir com o prazo de vigência do contrato.

3.6 Qualquer alteração na composição do consórcio, inclusive quanto à indicação da empresa líder, deverá ser previamente autorizada pelo IBIO – AGB Doce, a critério exclusivo deste, na condição de CONTRATANTE, a fim de se verificar se permanecem válidas as condições de habilitação do consórcio, não se admitindo a inclusão posterior de empresa que não seja uma de suas componentes originais.

Como se verifica, o Ato Convocatório nº 02/2017 estabeleceu, expressamente, todas as condições relativas à habilitação das empresas que, em consórcio, queiram participar do certame, observando e cumprindo todas as disposições legais referentes ao procedimento licitatório previstas na Resolução ANA nº 552/2011 e, subsidiariamente, na Lei Federal nº 8.666/93.

Em suma, fica evidente que, sempre que uma determinação do Ato Convocatório tenha interpretação diferenciada para os casos de participação de consórcio, tal interpretação foi



devidamente esclarecida e detalhada. Para todas as demais regras, não há outra interpretação possível.

No tocante, especialmente, a alegação impugnatória sobre a ausência de informação acerca da participação em consórcios relativa ao **item 8.6.3 – Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, remeteremos esse tópico para o **Item 3.4 desta Decisão**, abaixo explicitado, o qual elucidará quanto ao somatório dos **“valores”** de cada consorciado para efeito de qualificação econômico-financeira, na proporção de sua respectiva participação no consórcio.

3.4 – Das razões que justificam a retificação e republicação do edital

A Impugnante alega a ausência de informação acerca da participação em consórcios no tocante ao item 8.6.3 – Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.

Neste esteio, cumpre-nos esclarecer que os **índices de liquidez**, adotados neste certame, visam avaliar a **“capacidade de pagamento”** da empresa e/ou consorcio participante na licitação, isto é, constituem uma apreciação sobre se a empresa possui capacidade para saldar seus compromissos.

Pertinente, citar *in verbis* a Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos:

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

(...)

§ 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.

(...)

*§ 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.*

(...)



Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, **para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;**

No tocante a qualificação econômica, é **expressamente permitido a somatória dos “valores” de cada consorciado** para efeito de cumprimento da exigência de **Capital Mínimo** ou **Valor do Patrimônio Líquido**.

Noutro giro verbal, tem-se que o §5 do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93 reza que a **comprovação da boa situação financeira da empresa será de forma objetiva, através do cálculo de “índices contábeis” previstos no edital.**

Fica evidente que o legislador, intencionalmente, bem **difere as figuras “valores” e “índices”**, e assim o faz expressamente na referida Lei de Licitações. Nesse sentido, tem-se que a legislação indica distintamente, de forma clara e inequívoca, quando e como se dará a utilização de **“índices” e “valores”**.

Desta forma, aplicando a melhor exegese, constata-se que **NÃO há vestígios que permitam uma interpretação abrangente no sentido da licitude da somatória dos “índices”**, ainda que de forma proporcional – Atente-se aqui para o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, a que está adstrito o IBIO - AGB Doce, em atenção ao Artigo 37 da CR/88.

Verifica-se, numa interpretação literal do texto, que **não há possibilidade de análise da saúde financeira de forma global de um grupo de empresas na modalidade de consórcio**. Desta forma, infere-se que **A SAÚDE FINANCEIRA DO CONSÓRCIO SERÁ VERIFICADA POR MEIO DA SAÚDE FINANCEIRA DE CADA UMA DAS EMPRESAS QUE O COMPÕE.**

Conforme os termos do Item 8.6.3 do Ato Convocatório, são exigidos para qualificação econômico-financeira, índices de liquidez corrente, geral e solvência geral, iguais ou acima



de 1,0. Mister é lembrar o fito principal da utilização de tal metodologia para habilitação econômico-financeira.

Tais índices objetivam indicar a capacidade financeira da empresa em liquidar seus compromissos financeiros de curto e longo prazo, sendo imprescindíveis para avaliação de contratos de execução de serviços.

A verificação de tais índices individualmente, por empresa, não limita a participação de empresas no certame, uma vez que não possuem relação quanto ao tamanho ou estrutura da empresa, sendo possível a sua comprovação por quaisquer entidades que possuam demonstrativos contábeis.

Conforme anexo VIII - Modelo de Cálculo para Qualificação Econômico-financeira, constante do Ato Convocatório nº 02/2017, os índices exigidos no certame possuem a seguinte composição:

$$\text{Liquidez Corrente: } \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

$$\text{Liquidez Geral: } \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo não Circulante}}$$

$$\text{Solvência Geral: } \frac{\text{Ativo total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo não Circulante}}$$

Conforme metodologia para cálculo dos índices exigíveis no Ato Convocatório nº 02/2017, os índices avaliam a relação das contas de bens e direitos em relação às obrigações assumidas com terceiros, não possuindo nenhuma relação com valor de patrimônio, faturamento, lucratividade e outros índices que, se exigidos, teriam por consequência o impedimento a participação de algumas empresas, já que estes índices, por sua vez, guardam relação com o tamanho ou estrutura da empresa.

No tocante ao uso dos índices para análise, cumpre mencionar que o seu uso é amplamente aceito, justamente por permitir a comparação de empresas, independente dos valores absolutos que essas possuam em seus demonstrativos contábeis.

para corroborar o entendimento acima exposto, colacionamos Decisão proferida pelo **Tribunal de Contas da União - TCU**, Ministro Relator Raimundo Carreiro, nos autos TC-004.467/2010-8, que preceitua ser **ILEGAL a soma dos “índices” das empresas participantes do consórcio**, senão vejamos:



“GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-004.467/2010-8 (c/2 volumes e 12 anexos) – apenso TC 001.304/2011-9

Natureza: Desestatização

Órgão/Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo– Codesp/SEP/PR

Interessado: Companhia Docas do Estado de São Paulo– Codesp/SEP/PR

Advogado(s): não há.

Sumário: ACOMPANHAMENTO. CODESP. LICITAÇÃO PARA ARRENDAMENTO DE ÁREA OPERACIONAL VINCULADA AO PORTO DE SANTOS-SP. IRREGULARIDADE NO EDITAL. **FÓRMULA INCORRETA DE AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE CONSÓRCIO.** LICITAÇÃO SUSPensa POR MEDIDAS CAUTELARES, DO TCU E DO PODER JUDICIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. ALERTAS À CODESP. CIÊNCIA À REPRESENTANTE E AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.”

VOTO

5. Como visto, apurou-se, no curso da instrução, a **ilegalidade** do subitem 44.4 do edital da Concorrência 7/2010, que, **ao permitir a soma de índices individuais de capacidade econômico-financeira de empresas participantes de consórcio**, ensejou distorções na referida avaliação, além de ofender ao princípio da isonomia entre licitantes, relativamente às concorrentes isoladas, que não integram consórcios. Segue-se o teor da norma questionada:

“44.4 No caso de consórcio serão tomados os índices e capitais dos consorciados, aplicando-se a estes os percentuais de suas respectivas participações no consórcio, cujos valores somados serão considerados o índice e o capital do consórcio.”

6. No caso concreto, essa distorção ficou patente, conforme demonstrado na decisão do Juiz Federal substituto Décio Gabriel Gimenez, da 1ª. Vara Federal de Santos, proferida na ação cautelar versada no Processo 0009105-51.2010.403.6104, a cujas informações recorro neste momento para apresentar a seguinte tabela ilustrativa (fls. 399/400, v. 1):



Índices	Participantes do Consórcio Vopak		Consórcio Vopak (**)
	Vopak Brasil S/A (90% de participação)	VPK Participações e Serviços Portuários Ltda. (10% de participação) (*)	
ILC	0,11	3.253,17	325,42
ILG	0,07	3.253,17	325,38
ISC	1,37	3.253,17	326,55

ILC: Índice de Liquidez Corrente; ILG: Índice de Liquidez Geral; ISC: Índice de Solvência Geral.

(*) Os 3 índices dessa empresa são iguais por não ter exigíveis a longo prazo.

(**) Os índices do Consórcio, segundo o subitem 44.4 do edital, foram calculados ponderando-se os índices individuais com os respectivos percentuais de participação: (índice Vopak x 0,9) + (índice VPK x 0,1) = índice do Consórcio.

7. Os números acima denotam que, apesar de o Consórcio ter alcançado índices bem superiores ao mínimo exigido no edital (igual a 1), **a empresa detentora de 90% do seu capital possuía dois índices inferiores a esse mínimo. Isso implicaria sua desclassificação do certame se participasse sozinha.** Razoável concluir que **essa distorção compromete a segurança na execução do contrato, burlando o objetivo da qualificação econômico-financeira, prevista nos arts. 27, III, 31, §1º, e 33, III, da Lei 8.666/93.**

8. **Note-se, ademais, que o inciso III do art. 33 da Lei 8.666/93 admite a soma de valores, mas não prevê a soma de índices, mesmo porque, conforme assinalado pela unidade técnica, isso geraria um número sem significado para efeito de avaliação econômico-financeira.**

ACÓRDÃO Nº 1208/2011 – TCU – Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3.1 **o item 44.4 do edital, ao admitir a possibilidade de soma de índices de qualificação econômico-financeira de empresas participantes de consórcio, afronta ao disposto nos arts. 27, III, 31, §1º, e 33, III, da Lei 8.666/93;**



Desta feita, RESTA CLARO, ser **ILEGAL** a utilização do **somatório dos “índices” de liquidez e solvência no caso de participação de empresas em consórcio.**

Portanto, as disposições constantes do Ato Convocatório nº 02/2017 encontram-se devidamente alinhadas às disposições legais constantes da Lei Federal nº 8.666/93 - Lei de Licitações.

4 – DA DECISÃO

Por todo exposto, e com a cautela necessária, com fundamento no Ato Convocatório nº 02/2017, na Resolução ANA nº 552/2011 e, subsidiariamente, na Lei Federal nº 8.666/93, **DECIDO:**

- 1) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, posto que tempestiva e presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos;

No mérito, **NEGAR SEU PROVIMENTO EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS FORMULADOS.**

- 2) Manter data de abertura do certame, maracado para o dia **10/05/2017.**
- 3) Remeto os autos ao Sr. Diretor Geral IBIO - AGB Doce para manifestação.

Governador Valadares, 08 de maio de 2017.

Rossini Pena Abrantes

Presidente da Comissão Gestora de Licitação e Contratos