

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GASPAR /SC.**

Ref.: Concorrência nº 110/2019.

HODIERNA TRANSPORTES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 85.341.196/0001-30, situada na Rua Leduino Berté, nº 320, Bairro Nossa Senhora da Salete, na cidade de Concórdia/SC, neste ato representada por **DAGNOR ROBERTO SCHNEIDER**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 357.503.409-53, residente e domiciliado na Rua Vicenza, nº 297, Bairro Jardim na cidade de Concórdia/SC, vem a presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fundamento no artigo 41, §2º da Lei Federal nº 8666/93, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 05/2019**, para prestação de serviços de transporte coletivo no município de Gaspar/SC o que o faz pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I- DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido por qualquer pessoa física ou jurídica é de 5 (cinco) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação ou de 2 (dois) dias uteis para empresas licitantes (que é o caso).

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 17/10/019 razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

II- DO OBJETO DA LICITAÇÃO.

A presente licitação tem a Concessão para exploração do serviço público de transporte coletivo urbano no Município de Gaspar/SC.

III- CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A empresa Hodierna Transportes Ltda, pretensa licitante, possui interesse em participar da Licitação de Outorga de Concessão para Prestação e Exploração dos Serviços Públicos de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Município de Gaspar/SC, porém, ao verificar as condições de participação no certame, deparou-se com regras do instrumento convocatório que conflitam frontalmente com os princípios e regras legais basilares aplicáveis às licitações públicas, ameaçando o melhor atendimento do interesse público e impedindo a ampla competitividade.

Em razão disso, visa a presente impugnação motivar a retificação do instrumento convocatório e a nova publicação do Edital retificado no Diário Oficial, informando a nova data para a sessão pública de entrega dos documentos de habilitação e propostas, conforme estabelece o artigo 15, parágrafo 48, da Lei 12.462/2011.

Dessa forma, seriam garantidas as condições justas para que a Impugnante e outros interessados concorram no certame, aumentando para a Administração o universo de participantes que apresentem qualidade técnica adequada para a escolha da proposta mais vantajosa, com fundamento nas razões expostas detalhadamente a seguir.

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

I- **IV- DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

1. DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME NO QUESITO QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA.

a) Da ilegalidade da cumulação de exigências de qualificação econômico-financeira.

A princípio, é necessário colacionar entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto o conceito de qualificação econômico-financeira para fins de participação em licitação:

“a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação (...) incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. Ed., p. 451, Justen Filho).

Assim, esta é a teleologia ou a finalidade das exigências de capacitação econômico-financeira estabelecidas no art. 31 da Lei 8.666/93.

Em síntese, a Administração Pública necessita de assegurar-se de que o contratado terá condições financeiras de executar a avença pública travada.

Como é de conhecimento, a legislação atual determina que em casos em que as empresas licitantes **não possuam um dos índices acima de 01**, poderá qualificar-se pelo patrimônio líquido ou capital social.

É o que determina o artigo 44 da Instrução Normativa n.º 02, de 11/10/2010, verbis:

“Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

[...]

V – a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

LG = ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO
PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

SG = _____ ATIVO TOTAL _____
PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

LC = ATIVO CIRCULANTE
PASSIVO CIRCULANTE

Art. 44.: O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.” (grifo nosso).

Diante do entendimento do TCU expresso no Acórdão n. 247/2003, Plenário, Relator Ministro Marcos Vilaça, deixa claro que é suficiente a comprovação da qualificação econômico-financeiro das licitantes através da apresentação de seus índices, vejamos:

“São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fls. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência,

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira.

Da análise dos índices exigidos, verifica-se a exigência de se obter uma pontuação mínima de quatro pontos para fins de habilitação no certame. **Entende-se, s.m.j, que empresas que apresentem estrutura de capital, índice de liquidez corrente e índice de liquidez geral maiores ou iguais a 1 comprovam boa situação financeira. Nestes termos, verifica-se que se uma licitante apresentar índice de estrutura de capital entre 98,60 e 100,99, ILC entre 1,01 e 1,06 e ILG entre 1,01 e 1,06 conseguiria a pontuação de 4,14, nos termos do Anexo III — Planilha de Cálculo da situação financeira de empresas — consultoria. Depreende-se, assim, que já está sendo exigida boa situação financeira das empresas através dos índices, o que torna desnecessário e restritivo sua exigência com os demais requisitos para se aferir a qualificação econômico-financeira.** (grifo nosso).

No edital em tela, o ente público exige que **todos** os licitantes apresentem um capital mínimo ou patrimônio mínimo de R\$ 18.033.460,68 (dezoito milhões trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e sessenta e oito centavos) correspondente a 10% (dez por cento) da estimativa das receitas ao longo da concessão estimativa dos investimentos ao longo da concessão na data de apresentação das propostas, independentemente de seus índices de liquidez.

Destarte, que todas estas exigências claramente restritivas, só vem a diminuir o universo de proponentes.

Ademas o capital social de uma empresa nada mais é que o montante necessário para se constituir e iniciar suas atividades empresariais, enquanto a mesma não gera recursos suficientes para se sustentar.

Ressalta-se que, inicialmente, para ser verificada a situação financeira de uma empresa, existem os índices contábeis que demonstram a real situação da empresa. Deste modo, a qualificação econômica financeira não é um conceito absoluto, sendo relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessárias à execução da prestação. A

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

citada qualificação somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso.

Assim, não é necessária a comprovação atinente a todos os incisos do art. 31, conforme ensinamentos do Doutrinador Marçal Justen Filho, na obra Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª Edição, Editora Dialética, 2010, pág. 469, verbis:

“...não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da lei 8.666/93”. (STJ – Resp nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, 11/06/2002).

“Em sentido similar, o TCU reputou válido o edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio mínimo (Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça).”

Ora, o acórdão acima demonstra cabalmente a importância dos índices denotadores de boa situação econômico-financeira, **devendo ser analisados primeiro e caso a empresa não obtenha bons índices ela deve apresentar capital mínimo ou patrimônio líquido.**

Na mesma obra citada acima, pág. 475, o ilustre doutrinador consigna que:

“O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. **Assim, apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação.**”

Ante todos os argumentos acima, resta claro o equívoco do ente público em exigir comprovações de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo para as licitantes que

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

comprovarem que tem seus índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Gerais iguais ou superiores a 1 (um) contrariando entendimentos doutrinários e disposições do TCU.

Deste modo impugna-se tal exigência e requer a retificação do edital retirando tal exigência.

b) Da exigência de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a correspondente a 10% (dez por cento) da estimativa das receitas ao longo da concessão estimativa dos investimentos ao longo da concessão.

Em amor ao debate, caso não seja considerado como item de qualificação econômica a demonstração de índices de liquidez satisfatórios abordaremos neste tópico a irregularidade ao exigir a comprovação de Capital Mínimo ou de Patrimônio Líquido Mínimo sobre o valor estimado de investimentos ao longo da concessão.

O § 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, dispõe o seguinte sobre o assunto, vejamos:

“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; [...]

§ 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.”

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

Destarte, que o dispositivo legal que sustenta a apuração do capital social e do patrimônio líquido, com base no valor estimado do contrato, **é de 1993** (§ 3º do artigo 31 da Lei 8.666/93), época em que nem se cogitava a possibilidade de conhecer o real preço do contrato antes da fase de habilitação, portanto, a única possibilidade era comparar a capacidade financeira da licitante com o valor apenas estimado do objeto.

Contudo, a realidade hoje é bem diferente, o valor estimado do contrato já não é mais o único dado disponível para comparação. É possível, que a verificação da capacidade econômico-financeira da empresa ocorra com a observação precisa do valor do contrato a ser assinado. Os motivos que levavam à necessidade da utilização da estimativa não existem mais, o que desestabiliza sua fundamentação lógica e jurídica.

No mais, deve ser acrescida a essa perspectiva, que os valores estimados pela Administração Pública são muito além do praticado no mercado. É possível (e de ocorrência frequente) que o valor estimado de forma superestimada, sofra redução da ordem de 30, 40%, ou até mais, quando da contratação efetiva.

Sob este prisma, a utilização do valor estimado do contrato, como base de cálculo para exigência de capacidade econômica, além de não razoável, quando conhecido o real valor do contrato a ser assinado, torna-se uma ferramenta que afasta possíveis interessados no certame, restringindo, indevidamente, o universo de licitantes que poderiam ser habilitadas.

Assim, a adoção de um valor estimado da contratação muito acima do seu real valor de mercado implica em elevar, de forma indevida, as exigências de capital social e patrimônio líquido mínimo dos licitantes.

Assim, seria facilitada a possibilidade de, com uma estimativa absurda e irreal, afastar licitantes que não teriam condições de cumprir as exigências habilitatórias.

Salienta-se, que o procedimento licitatório tem como princípio fundamental garantir a isonomia entre os licitantes. A importância dada pelo legislador ao referido princípio é tamanha que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 chega a afirmar que a "licitação visa garantir o

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

princípio constitucional da isonomia”.

No caso em tela, exigir a comprovação de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo igual ou superior a R\$ 18.707.169,60 (dezoito milhões setecentos e sete mil centro e sessenta e nove reais e sessenta e seis centavos) é restringir o certame a 5% de todas as empresas que tem como objeto social o transporte urbano, visto que somente 5% das empresas do Brasil se enquadram em tal exigência.

Desta forma, pelo demonstrado neste tópico e no tópico anterior, devem ser consideradas habilitadas as empresas que possuem bons índices financeiros (índice maior que 1) ou comprovarem capital ou patrimônio líquido no valor solicitado.

2) Da Garantia de Execução:

A respeito da Garantia Contratual dispõe o edital no item 13.1 que deverá ser recolhido junto à Prefeitura o valor de R\$ 609.772,29 (seiscentos e nove mil setecentos e setenta e dois reais e vinte e nove centavos) devendo tal garantia ser renovada anualmente durante todo o prazo do Contrato de Concessão:

13.1 A licitante declarada vencedora deverá efetuar até a data da assinatura do Contrato de Concessão, o recolhimento junto à Prefeitura Municipal de Gaspar de garantia de execução das obrigações contratuais no valor de R\$ 609.772,29 (seiscentos e nove mil setecentos e setenta e dois reais e vinte nove centavos), correspondentes a 0,35% do valor estimado do contrato de concessão, a qual poderá ser efetuada através de quaisquer das modalidades previstas no § 1º, do artigo 56, da Lei nº 8.666/93, devendo ser renovada anualmente, durante todo o prazo do Contrato de Concessão.

Ocorre que o edital não dispõe os motivos pela qual tal garantia deve ser renovada anualmente e também não dispõe sobre a finalidade dessa garantia se a mesma será devolvida ao final do contrato, revertida de alguma forma para a empresa

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

vencedora do certame.

Desta forma, impugna-se tal item e requer a retificação do mesmo com a inclusão das informações faltantes.

3) Do Início da execução dos Trabalhos após a assinatura do contrato.

Dispõe o item 12.3 que após a assinatura do contrato deverá a concessionária dar início a operação no dia seguinte:

12.3 Imediatamente no dia seguinte ao da assinatura do contrato e concessão deverá ser dado início da operação, ficando a concessionária obrigada a comprovar o cumprimento dos compromissos assumidos na presente licitação.

No entanto, tendo em vista a complexidade do objeto licitado, por razões de ordem técnica e operacional, entende-se que o prazo a cima citado não é suficiente para que a Contratada providencie a implantação do serviço. Entende-se, assim, que o prazo de execução razoável deve ser de, no mínimo, 90 dias.

Ao estabelecer exigência desta forma, a Administração Pública está prejudicando-se, podendo diminuir potenciais licitantes e, portanto, insurgindo-se contra um dos principais princípios que rege a lei das licitações: o princípio da competitividade.

Caso a exigência supra não seja alterada, corre-se o risco de a Contratada não conseguir cumprir o determinado no Edital, estando sujeita, ainda, à aplicação de penalidades, bem como até mesmo à rescisão do contrato, vindo a frustrar tanto a contratante quanto a contratada.

Sendo assim, impugna-se o presente tópico e solicita-se a alteração do referido texto para possibilitar um prazo de 90 (noventa) dias corridos, após a assinatura do contrato para início da operação.

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

4) DA COMPOSIÇÃO DE PREÇO.

Consta do edital que o licitante deve arcar com todos os investimentos necessários a prestação dos serviços, os quais devem ser executados de acordo com as especificações técnicas ali descritas observando o disposto nos termos de referências e planilhas anexas.

Ocorre que no cálculo da planilha tarifária não foram contemplados todos os custos da prestação de serviço, tais como custos com a implantação do sistema de bilhetagem eletrônica, cargos indispensáveis para a operação, bem como constam alguns valores abaixo dos valores praticados no mercado como plano de saúde, dos motoristas.

Ou seja, embora exigidos pelo instrumento editalício a disponibilização de todos os serviços necessários para a implantação da operação os custos não foram contemplados na planilha tarifária.

A planilha tarifária deve refletir todos os itens que compõe o custo do serviço sob pena de inviabilizar a execução do mesmo, mesmo porque a remuneração pelos serviços a serem adjudicados dar-se-á tao somente através do pagamento da tarifa pelo usuário.

Dentre os equívocos observados no modelo apresentado no edital de Licitação destacam-se:

a) Não consideram a remuneração de funcionários responsáveis pelo abastecimento e limpeza dos ônibus.

O cálculo da tarifa relativa ao transporte de passageiros é realizado, em todos os níveis de federação, através da metodologia do grupo de trabalho do Ministério dos Transportes em cuja planilha está previsto como um dos itens que compõe o custo fixo como sendo a remuneração dos funcionários responsáveis pelo abastecimento e limpeza

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

dos veículos.

Tais cargos não foram previstos e nem integram a base de cálculo tarifário. Neste sentido impugna-se a planilha tarifaria pela ausência de tal previsão devendo ser reformulada a planilha tarifaria para contemplar a remuneração de tais servidores tendo em vista serem indispensáveis para o funcionamento da operação.

b) Quantidade de servidores Administrativos e remuneração abaixo da necessidade de gerir a operação.

Consta nas Planilhas no tópico 2.4) Despesas com o pessoal administrativo apenas a discriminação de três cargos sendo eles: Administrativo, Auxiliar Administrativo e Gerente. Porém apenas três funcionários não são suficientes para as necessidades da operação. Torna-se impossível que três funcionários possam desenvolver sozinhos todas as atividades inerentes ao administrativo e gerência de uma operação na proporção desta.

Além do mais percebe-se que tais funcionários são remunerados com base inferior ao praticado pelo mercado. A função de gerente é remunerada no importe de R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais) quando na realidade um cargo com tal importância não é remunerada com base inferior a R\$ 6.000,00 (seis mil) reais.

Desta forma impugna-se todo o constante no item 2.4 da Planilha de custos e preço máximo da tarifa (termo de referência anexo XIII) e requer a reanálise da quantidade de funcionários administrativos necessário para gerir a operação bem como seja refeita análise de mercado a fim de adequar os salários pagos com os valores praticados pelo mercado.

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

c) Bilhetagem Eletrônica

O instrumento convocatório prevê a obrigatoriedade de implantação de sistema de bilhetagem, porém ao elaborar a planilha de custos remunerou somente o link de internet, manutenção de equipamentos e roteadores.

Não consta na planilha a remuneração do sistema de bilhetagem e a remuneração da gestão contábil. Tais ausências impactam diretamente nos custos ali discriminados.

Tem-se, anexo a esta impugnação, orçamento detalhado de todos os custos envolvendo o sistema de bilhetagem. Desta forma, impugna-se os valores constantes na planilha referente ao sistema de bilhetagem e requer o refazimento da planilha alterando tais valores.

d) Despesas com seguros de veículos.

Consta como valor para despesas com seguros de veículos o importe de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais). Porém tais valores são incompatíveis com os praticados no mercado. Em anexo tem-se orçamento de empresas responsáveis pelo seguro dos veículos sendo que o preço médio por veículo é de R\$ 710,00 (setecentos e dez reais). Portanto, impugna-se tais valores e requer o refazimento da planilha.

e) Plano de Saúde dos Motoristas

Referente ao item de Plano de Saúde dos motoristas constatou-se como valor utilizado na base de cálculo o de R\$ 1,05 mês; Estranhou-se tal dado pois desconhece esta licitante qual plano de saúde teria valor tão baixo. Deste modo impugna-se tal valor e requer a correção da planilha incluindo como valor de plano de saúde os valores usualmente utilizados em planos de saúde.

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

f) Ausência de remuneração da depreciação do imobilizado.

Constatou-se que não há nas planilhas tarifárias a existência de remuneração da depreciação do imobilizado (terreno, imóveis e infraestrutura, oficina..) tais valores devem ser considerados a fim de remuneração impactando diretamente no valor final do contrato.

Deste modo, impugna-se e requer a inclusão de tal remuneração as planilhas de cálculo.

g) Da base de dados (planilha com valores dos anos 2015 e 2016).

Por fim constatou-se que as planilhas tiveram como referências monetárias os anos 2015 e 2016. Ocorre que estamos atualmente em 2019 e tais valores já não refletem mais a realidade financeira do país.

Deste modo, impugna-se as planilhas que tem como base valores referentes a anos anteriores ao corrente e requer sejam refeitas tais planilhas de acordo com os valores atuais.

Todos os itens acima explicitados demonstram a fragilidade da planilha tarifária anexa ao edital, posto que não reflete todos os custos da operação e nem contempla os dados corretos a serem utilizados para fins de cálculo de tarifa.

3. DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto impugna-se o edital nº 05/2019 especialmente nos pontos destacados acima e requer:

Emmanuelle Lazzarotti
OAB/SC 48.641

a) Seja considerado para fins de qualificação econômica financeira o disposto nas súmulas e acórdãos do TCU especialmente em relação a desnecessidade de comprovação de capital mínimo ou patrimônio mínimo quando a empresa licitante detém bons índices financeiros (iguais ou superiores a 1).

a.1) Alternativamente, seja revisto o valor requerido a título de comprovação de capital mínimo ou patrimônio mínimo tendo em vista o caráter restritivo do certame.

c) Seja sanada a omissão referente a garantia contratual e sua renovação anual além de que seja esclarecido a respeito do retorno de tais valores.

e) Seja refeita a planilha tarifária devido à ausência de valores e a incorreta disposição de valores que não condizem com o praticado levando em conta especialmente o disposto nas alíneas a), b), c), d), e), f), g) do item 4).

Nestes termos, Pede deferimento.

Pede deferimento.

Concórdia, 10 de outubro de 2019.



EMMANUELLE LAZZAROTTI
ASSESSORA JURÍDICA