
Processo : 07810/22
Município : Rio Verde - UniRV
Assunto : Denúncia
Relator : Conselheiro Fabrício Macedo Motta

MEDIDA CAUTELAR Nº 15/2021–GFMM

Tratam os presentes autos de Denúncia encaminhada pela Ouvidoria, à partir do recebimento da Demanda nº 9117, noticiando irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 019/2022 da Universidade de Rio Verde – UniRV, cujo objeto é e é a contratação de serviços especializados para construção de usina fotovoltaica com carport, dispositivos e acessórios necessários para o funcionamento, geração e devolução de energia para concessionária, de forma ON-Grid (Ligado na 2/6 rede) a ser instalada no Bloco VI e no Centro de Página 2 de 5 Convenções da UniRV - Universidade de Rio Verde, Campus de Rio Verde e cuja sessão de abertura está prevista para 22/07/2022, às 08h.

Alega a denunciante, em síntese, que os itens 9.8.2 e 9.8.2.1 exigem a *“comprovação de possuir a licitante na data da sessão, capital social integralizado e/ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, o que corresponde a uma expressiva importância de R\$1.591,257,91 (um milhão, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e cinquenta e sete reais e noventa e um centavos)”*.

Assim, alega que tal exigência de qualificação econômica financeira que prejudica a competitividade e a ampla concorrência do certame, colidindo com o interesse público.

Aponta que teve negado pedido de impugnação apresentado a fim de reduzir o percentual exigido, assim como incluir a possibilidade de, alternativamente, poder a empresa comprovar a habilitação econômico-financeira com o critério relativo aos índices contábeis.

Ao final, requer a concessão da medida cautelar pleiteada, determinando-se a suspensão do certame, bem como a notificação da Autoridade Administrativa para prestar as informações legais no prazo legal.

Após, com o julgamento pela procedência, requer sejam reconhecidas as irregularidades apontadas, de forma a permitir a comprovação da qualificação econômico financeira pelo capital social ou patrimônio líquido ou garantia de proposta ou apresentação de índices econômicos contábeis, cabendo à licitante adotar a que melhor se amoldar às suas condições, bem como a redução do percentual exigido, a partir de estabelecimento de critérios razoáveis e proporcionais, bem como seja determinada a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21 da Lei nº 8666/93.

A denúncia foi instruída com a petição inicial, o edital PE nº 019/2022 e anexos, a impugnação, a decisão da impugnação, a última alteração contratual consolidada da empresa demandante e documentos pessoais

É o relatório.

I – Da admissibilidade

Verifico incidir na espécie a regra do art. 3º da RA nº 76/2019, incumbindo-me, pois, o juízo de admissibilidade determinada.

Examino, pois, o eventual atendimento dos requisitos constantes dos cinco incisos do artigo 203 do RITCMGO. Para que assim possa proceder, contudo, necessário sistematizar os pontos denunciados, uma vez que cada um destes deve ser contrastado com requisitos regimentais de admissibilidade.

Em estreita síntese, dúvidas não pairam de que a denunciante (perfeitamente identificada conforme exigência do artigo 203, III do RITCMGO) discorre sobre fatos que versam sobre matéria inserida no âmbito de competência

deste Tribunal de Contas (inciso I), assim como envolve administrador sujeito à jurisdição desta Corte (inciso V), versando sobre licitação e dispêndio de verba pública.

De igual modo, tem-se que a Denúncia foi redigida de forma clara e objetiva (inciso II), com informações sobre os fatos, a autoria e circunstâncias em que praticados.

O art. 31 da Lei Geral de Licitações prescreve que 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.

Por sua vez, o §2º do mesmo artigo prevê a possibilidade de a Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, exigir capital mínimo ou 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.

Contudo, o denunciante alega que a Administração, ao exigir capital I integralizado e/ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação feriu a competitividade e a concorrência do certame, situação que se sanaria se fosse reduzido o percentual e, ainda, fosse incluída a alternativa de comprovação com o critério relativo aos índices contábeis.

A jurisprudência deste TCMGO, seguindo os demais, é no sentido que o edital deva apresentar as 3 opções (capital social **ou** patrimônio líquido **ou** garantia de proposta), cabendo à licitante adotar a que melhor se amoldar às suas condições

1-Da irregularidade de exigências de qualificação econômicofinanceira, restringindo a comprovação de 10% do valor estimado somente através do capital social.

A priori, **cabe salientar o emprego da conjunção “ou”, que permite a administração optar pela adoção do capital social mínimo ou do patrimônio líquido, até 10% do valor estimado da licitação, como um dos critérios de habilitação econômico-financeira.**

Observe-se que não há proibição legal quanto a cobrança de uma ou outra opção. **O que é vedado é a exigência cumulativa do capital mínimo e do patrimônio líquido mínimo.**

Dessa forma, quanto à alegação referente a não adoção do patrimônio líquido para fins de avaliação da qualificação econômico-financeira, **o edital pode facultar aos licitantes a apresentação do capital social ou do patrimônio líquido, de forma a ampliar o rol de interessados.**

(Acórdão 01560/18 – Pleno – TCMGO; grifos ausentes do original).

1.1. não exija de maneira cumulativa a necessidade de comprovação de garantia de proposta e de capital social mínimo, conforme itens 6.14.5 e 6.16.1 do edital, **sendo que o mais ponderado e condizente com a atual jurisprudência é facultar às licitantes escolher uma dentre as três estabelecidas pela Lei n. 8.666/93 (capital social ou de patrimônio líquido ou garantia de proposta);** (Acórdão 08228/19 – Pleno – TCMGO; grifos ausentes do original).

Isto posto, verifico que não foi facultado pela Administração que a comprovação de qualificação econômico-financeira se desse por garantia de proposta, contrariando o §2º do art. 31 da Lei de Licitações e Contratos, que apresenta esta como uma das três alternativas para tanto.

No que tange ao percentual exigível, o §3º do art. 31 prevê que o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, e, nos termos do inciso III do mesmo artigo, a garantia é limitada a 1%.

Desta forma, não há que se falar, como quer a denunciante, que o percentual fixado pela Administração não é razoável, posto que dentro do limite fixado em lei.

Por fim, na forma da lei e da jurisprudência, a comprovação por índices contábeis não consta dentre as alternativas para comprovação da habilitação econômico-financeira, que se resumem a: capital social **ou** patrimônio líquido **ou** garantia de proposta.

Portanto, entendo que a não inclusão da garantia de proposta como alternativa para comprovação da habilitação econômico-financeira, a priori, mostra-se ilegal e pode afetar a competitividade do certame.

Destaco que os indícios de existência das irregularidades apontadas (inciso IV, “a”, “b” e “c”) podem ser extraídos da peça delatora e dos documentos a ela anexados que, em análise perfunctória, impõe a procedibilidade da Denúncia.

Desse modo, dada as alegações delatadas, considero pertinente a apuração dos fatos, em razão do alto risco para a gestão administrativa, legalidade e interesse público envolvidos. Entendo, portanto, presentes os requisitos da relevância, risco e verossimilhança dos fatos.

Perfeitamente evidenciadas, à luz da instrução inicial e dos documentos que a acompanham, as circunstâncias de tempo e lugar dos supostos ilícitos, tenho por preenchidos, pois, todos os requisitos do artigo 203 do RITCMGO.

Outrossim, também restam satisfeitos os requisitos de seletividade em razão de risco, materialidade e relevância, nos termos do art. 6º da RA nº 76/2019.

De fato, se procedente o alegado na inicial, tenho presente considerável risco, eis que o agir administrativo do jurisdicionado configuraria, em tese, afronta à legalidade (infração à Lei de Licitações e Contratos), à concorrência e à economicidade.

Destaco que a atuação buscada é tempestiva – porquanto longe de incidir a prescrição, bem pode este Tribunal perquirir dos (des)acertos administrativo narrados na peça inicial e/ou extraídos da documentação encartada –, tem relevante impacto social, posto aventado possível descumprimento de deveres norteadores do agir administrativo.

À vista do sobredito, com fundamento no artigo do RITCMGO e na disciplina do art. 11 da RA nº 76/2019, **admito** a denúncia, delimitando a apuração à apuração da seguinte irregularidade no Edital de Concorrência nº 01/2022: ilegal inabilitação de empresa com fundamento em norma editalícia contraditória.

Tendo em conta o fixado no RITCMGO, entendo competente para a instrução a **Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia**.

Cuidando-se nos presentes da mera fiscalização de contratos, não configurada situação que possa expor a intimidade, a vida privada e a honra das pessoas, **não vislumbro** necessidade de que a apuração se processe em caráter sigiloso.

II - Do pedido cautelar

Para a concessão da medida cautelar pleiteada, considerando os fins previstos na legislação de regência, importa neste momento tão só verificar a existência ou não dos pressupostos processuais, isto é, a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora da decisão definitiva, resultante do fundado receio de lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*), conforme dispõe o 56 da Lei Orgânica do TCM/GO.

Entendo caracterizada a plausibilidade jurídica do pedido, considerando a possível irregularidade acima elencada, atentando contra o princípio constitucional da legalidade que pode macular a competitividade do certame.

Ainda, entendo presente o perigo de demora, uma vez que a sessão para julgamento das propostas será realizada amanhã, 22/07/2022, pela manhã, o que demanda célere atuação desta Corte.

Diante deste cenário, considerando as irregularidades questionadas e demonstrados os requisitos legais, imprescindível a expedição da Medida Cautelar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico nº 019/2022 da Universidade de Rio Verde – UniRV.

III – Dos encaminhamentos

Ante o exposto, com fundamento nas competências que me deferem o art. 56 da LOTCMGO, **decido**:

1. CONCEDER medida cautelar, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, bem como considerando a urgência de típica deste provimento, para determinar a suspensão cautelar do Edital de Pregão Eletrônico nº 019/2022 da Universidade de Rio Verde – UniRV no estado em que se encontrar e:

a) DETERMINAR a notificação via **postal com AR e e-mail** da **Sra. Iria Daniela Pereira Freitas**, Pregoeira, para que:

a.1) Comprove, no prazo de **05 (cinco) dias**, o cumprimento da medida cautelar, com remessa de documentos através do **sistema Ticket**:
[https://www.tcm.go.gov.br/ticket/#/](https://www.tcm.go.gov.br/ticket/#/;);

a.2) Apresente defesa e documentação pertinente quanto aos fundamentos de fato e de direito expostos nos autos, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. ALERTAR as autoridades destinatárias desta medida que o descumprimento dos prazos fixados no item 1 desta decisão sujeita-as à aplicação da multa capitulada no art. 47-A, §3º da LOTCMGO.

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em 21 de julho de 2022.

FABRÍCIO MACEDO MOTTA
Conselheiro Relator