



Prefeitura Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

RESPOSTA À PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Birigüi, 15 de março de 2013

Sirvo-me da presente para informar V.S^a que em relação ao questionamento efetuado referente à Concorrência Pública nº 02/2.013, que objetiva a Contratação de Empresa Especializada para prestação de Serviços Médicos e Enfermagem para a execução da Estratégia Saúde da Família – ESF, no município de Birigüi, pelo período de execução de 12 (doze) meses, podendo ser renovado se houver interesse da Administração, temos a seguinte resposta:

Pergunta 01: De acordo com o item 5.2.4.1, parte das exigências quanto à qualificação econômico-financeira, a proponente deve apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social do ano de 2012. Questiona-se, no entanto, se é possível apresentar o balanço patrimonial referente ao exercício social de 2011, já que é o último exigível lei (vedada a possibilidade de apresentação de balancetes), conforme prevê o art. 31, I da Lei 8666/93? Registra-se, por oportuno que nos termos do art. 1078, I do Código Civil, é possível deliberar sobre o balanço anual até quatro meses seguintes ao término do exercício social, ou seja, abril. Dessa forma perguntamos: podemos apresentar o balanço de 2011 já que seria o único obrigatório?

Resposta: Conforme parecer jurídico anexo.

Pergunta 02: Como condições de qualificação econômico-financeira, o item 5.2.4.1.3.1 prevê que somente serão habilitadas as empresas que obtiverem os índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral, igual ou maior que 1,3. Ademais o mesmo instrumento exige no item 5.2.4.1.4 prova de patrimônio líquido mínimo de valor não inferior a R\$ 926.014,34. À luz do disposto no art. 31, parágrafo 2º da lei de licitações, questiona-se se as exigências devem ser adotadas concomitantemente ou alternativamente? O esclarecimento se faz necessário, pois adotar ambas as medidas, de forma concomitantemente, pode extrapolar a finalidade de comprovação da qualificação econômico-financeira e configurar verdadeira afronta aos princípios da razoabilidade, eficiência, economicidade e

e

↑



Prefeitura Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

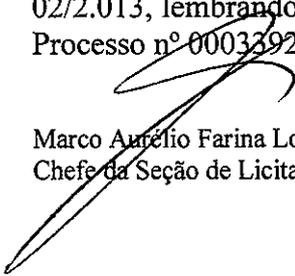
competitividade. Perguntamos: a exigência do patrimônio líquido será desconsiderada e excluída do Edital, correto?

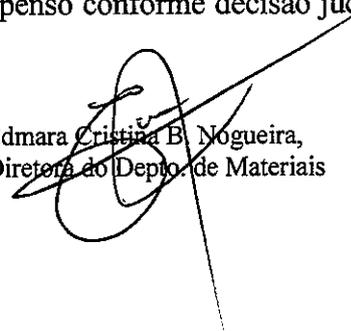
Resposta: Conforme parecer jurídico anexo.

Pergunta 03: Por fim, questiona-se pelo objeto do contrato, se o índice de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral, igual ou maior que 1,3 previsto no item 5.2.4.1.3.1, não está fora do setor e à natureza do objeto ora licitado, podendo excluir empresas da Concorrência Pública; levando em consideração, inclusive, que o item 8.1 do Edital de licitação também exige que a vencedora do certame oferte caução de 10% do valor global do contrato? Nesse sentido, perguntamos: (i) O índice de liquidez previsto no Edital será adequado para 1,0? (ii) O valor de 10% para caução não é exorbitante para a garantia de prestação de serviços, sem qualquer investimento?

Resposta: Conforme parecer jurídico anexo.

Permanecem inalteradas as cláusulas da Concorrência Pública nº 02/2.013, lembrando que o processo encontra-se suspenso conforme decisão judicial no Processo nº 0003392-57.2013.8.26.0077.


Marco Aurélio Farina Lopes,
Chefe da Seção de Licitações


Edmara Cristina B. Nogueira,
Diretora do Depto. de Materiais



Ao Chefe da Seção de Licitação
Sr. Marco Aurélio Farina Lopes

PARECER JURÍDICO

Trata-se de consulta encaminhada em 08/03/2012, no período vespertino, sobre as cláusulas 5.2.4.1, 5.2.4.1.3.1, 5.2.4.1.4 e 5.2.4.1.3.1 e 8.1 do Edital n.º 02/2013, da planejada Concorrência Pública nº 02/2013, cujo objeto consistirá na contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos e enfermagem para a execução da Estratégia Saúde da Família - ESF, destinados ao município de Birigui, pelo período de execução de 12 (doze) meses. Acrescenta-se que a solicitação exsurgiu após questionamento formulado pelo escritório de advocacia LEME - ADVOGADOS ASSOCIADOS, com sede na Al. Santos, 1000, 5º andar - conjunto 52, Jardim Paulista, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

É o relatório.

As cláusulas cujo esclarecimento foi solicitado efetivam as exigências legais quanto à demonstração da qualificação econômico-financeira das empresas que pretendam habilitar-se no presente certame, bem como a garantia para execução do contrato e se baseiam nos precedentes doutrinários e jurisprudenciais abaixo.

Quanto à primeira indagação, as justificativas para exigência prevista na Cláusula 5.2.4.1, encontram-se no escólio de Marçal Justen Filho, segundo o qual:

"Em vista do princípio da razoabilidade pode argumentar-se ser impossível promover um balanço no dia imediatamente seguinte ao término do exercício social. Mas daí não se negue que haveria discricionariedade dos administradores quanto à época para elaboração e aprovação do balanço. **Supõe-se que o prazo de trinta dias é suficiente para tanto.**

Ademais disso, de acordo com os arts. 1.182 e 1.184 do Código Civil, os balanços deverão ser lançados no Livro Diário, com assinatura de técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário - admitindo-se a existência de um Livro específico de balanços".

De igual forma, não prospera a alegação de que em razão da exigência editalícia de comprovação de índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral igual ou maior que 1,3, não seria possível exigir-se a comprovação de patrimônio líquido mínimo, na

¹ COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: atualizada de acordo com a lei federal n.º 12.349/2010. 15. ed. São Paulo: Dialética, p. 539.



forma preconizada no § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93.

Apesar dos argumentos do consulente, com a devida vênia, pondera-se que além das resoluções contidas nas cláusulas 5.2.4.1.3.1 e 5.2.4.1.4 do referido edital, os §§ 1º, 2º, 3º e 5º do art. 31², da Lei Federal n.º 8666/93, assim como a Súmula 27³ do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, combinada com o art. 5, § 2º da CRFB/88, fundamentam não só a legalidade das exigências questionadas, mas também o dever de fazê-las constar do edital.

Esclareça-se que à Administração não é permitido contratar com pessoa que não tenha capacidade para cumprir o contrato. Logo, inevitavelmente a Administração deve analisar a situação econômico-financeira de todos os licitantes, inclusive das pequenas empresas. Crave-se que nem mesmo o Código Civil (quando trata da sociedade empresária) reúne força para dispensá-las de comprovar a boa e suficiente situação econômico-financeira para efeito de licitação e contrato administrativo, tudo com arrimo no princípio da supremacia do interesse público.

Pois, é mais do que oportuno e conveniente que esta Prefeitura não negligencie todas as cautelas para prevenir que os usuários de seus serviços públicos de saúde não sofram danos de qualquer natureza, sobretudo em função da responsabilidade civil objetiva determinada pelo art. 37, §6º da CRFB/88.

O Tribunal de Contas da União ao examinar a questão se manifestou no sentido de que a qualificação econômico-financeira é mais ampla do que no que diz respeito à

² 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

³ BRASIL. TCESP: Súmula 27. "Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites objetivos na lei de regência (Deliberação TCA - 29.268/026/05, publicada no DOE de 21 de dezembro de 2005).



disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto da contratação, devendo ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso. Entendeu que envolve não apenas verificar, em valores absolutos, a disponibilidade de recursos para a realização do objeto da contratação, mas também a comprovação da boa situação financeira da sociedade civil ou comercial, de modo a detectar eventual estado de insolvência ou de falência que impedirão o adimplemento contratual. Assim, a análise das demonstrações financeiras permite concluir se os ativos da empresa são suficientes para cobrir suas obrigações; ou ainda, de modo mais específico, se a empresa gera fluxos de caixa suficientes para cumprir as obrigações assumidas em dado período de tempo. Assim concluiu: a qualificação econômico-financeira deve ser aferida de acordo com o objeto da licitação⁴.

Assim, embora o § 2º, do artigo 31, da Lei de Licitações tenha descrito que "A Administração poderá estabelecer (...), a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou ainda** as garantias previstas no § 1º do artigo 56 desta Lei", não se constata nenhum óbice na legislação quanto à previsão no Edital da exigência conjunta dessa documentação aos índices previstos no § 1º, e não somente de um deles.

Confirma tal interpretação o julgamento proferido pelo TCESP, a saber:

EMENTA - PRERROGATIVA DISCRICIONARIA PARA CUMULAÇÃO DAS EXIGENCIAS DE CAPITAL SOCIAL, GARANTIA PARA LICITAR E INDICES CONTABEIS; IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE: EXIGENCIAS DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMONIO LIQUIDO E DE GARANTIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL CORRESPONDENTES AO VALOR ESTIMATIVO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PELO PRAZO DE 60 MESES DA CONTRATAÇÃO, EM DETRIMENTO DO PERIODO DE UM ANO, CONFORME DELIBERAÇÕES DO E. TRIBUNAL; CONDIÇÕES DE QUALIFICAÇÃO TECNICO-PROFISSIONAL E TECNICO-OPERACIONAL EM DESACORDO COM AS SUMULAS N. 23 E 24 DESTE TRIBUNAL: IMPUGNAÇÕES PROCEDENTES (NÚMERO DO PROCESSO: 1368/006/07, TC 001368/006/07, TC 025074/026/07 E TC 025145/026/07 Órgão Julgador: Pleno, Relator: Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, DOE de 13.09.2007).

Nesse sentido, também se decidiu:

"Patrimônio líquido - diferença de capital social - TRF/1ª R. decidiu: "[...] Legítima a exigência contida no edital, de comprovação, pelo licitante, de possuir, patrimônio líquido compatível com o objeto a ser contratado, não tendo a impetrante feito essa comprovação, legal se afigura a sua desclassificação do procedimento licitatório.

2. Não supre a exigência a comprovação, posteriormente à data de apresentação das propostas, de elevação do capital social de empresa, mesmo porque o capital social é apenas um dos integrantes do patrimônio líquido, com este não se confundindo.

"[...] O Capital Social é um dos seis componentes para a formação do Patrimônio Líquido. Logo o primeiro é espécie do segundo gênero. Assim, sendo o aumento de Capital Social não necessariamente representou o aumento do Patrimônio Líquido, pois pode haver no decorrer do mesmo exercício financeiro prejuízo de ordem que

⁴ JACOBY, Jorge Ulisses. Vade-Mécum de Licitações e Contratos. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 571.



haja uma diminuição do patrimônio Líquido, mesmo com o aumento do capital social"⁵.

Referende-se que a comprovação da boa situação financeira das licitantes na forma estabelecida pelas cláusulas questionadas, respeita o critério objetivo expressamente previsto na Lei 8.666/93, e está devidamente justificado no Anexo I ao Edital (Projeto).

Ademais, reafirma-se que tais medidas têm por finalidade assegurar que a empresa contratada tenha efetivamente condições financeiras de honrar o contrato em todos os seus termos, evitando-se, assim, qualquer prejuízo à Administração. Em última análise, são medidas que protegem o interesse público, posto que as peculiaridades do objeto a ser licitado conduzem uma ampliação

Finalmente, no concernente ao percentual a ser fixado como garantia contratual, isto é, o equivalente a 10% (dez por cento) do valor contratado, tal possibilidade encontra arrimo no artigo 56, § 3º, da Lei Federal 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para dez por cento do valor do contrato".

Desta feita, as justificativas, para tanto, foram devidamente elencadas na cláusula 8.1 ato convocatório.

Em conclusão, diante da interpretação desenvolvida e antecipando a tese fixada por esta Secretaria para orientar os atos relativos ao art. 38, VI da Lei Federal nº 8.666/93, com a responsabilidade profissional⁶ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do

⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 6ª T. AMS nº 34000041980/DF. Processo nº 2001.34.00.004198-0 - DJ mar. 2003. p. 135.

⁶ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.



art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, reputa-se recomendável manter as cláusulas 5.2.4.1, 5.2.4.1.3.1, 5.2.4.1.4 e 8.1 no edital da Concorrência Pública nº 02/2013.

Recomenda-se à Seção de Licitações que realize a comunicação direta ao(à) interessado(a) sobre o presente parecer.

S.M.J., é o parecer.

Birigui, 14 de março de 2013.

FÁBIO DUTRA BERTOLIN
Secretário de Negócios Jurídicos
OAB/SP Nº 171.788

ANA CAROLINA ERNICA DE SOUZA
Portaria n.º 89/2013
Diretora de Licitações e Contratos
OAB/SP nº 313.979

VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
Portaria nº 930/2.008
OAB/SP nº 267.002

*Certifico que recebeu este expediente
em 15/03/2013*

Marco Aurélio Farina Lopes
Chefe de Seção de Licitações
Prefeitura de Birigui - SP