



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Consultoria Jurídica

PARECER CJ nº 207-2020 – JAS

PROCESSO n.º 8936/2020 de 18.12.2020.

INTERESSADO: Dr. SERGIO AUGUSTO BORDIN JUNIOR

ASSUNTO: Impugnação ao edital da Concorrência Pública n.º 001/2020 (concessão comum de água e esgoto). Impugnante: **CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP.**

I. Administrativo. Licitações e contratos. Impugnação ao edital da Concorrência Pública n.º 001/2020 (concessão comum de água e esgoto).

II. Pedido de supressão, no edital, dos índices econômico-financeiros estabelecidos (Líquides Geral maior ou igual a 0,90 e de endividamento menor ou igual a 0,65).

III. Opina-se pela improcedência da Impugnação, uma vez que, consoante jurisprudência vigente do TCE-SP, a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, nos limites previstos no artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, está inserida no poder discricionário da Administração.

IV. **Entretanto**, a fim de que não seja limitado o universo de licitantes ou sequer ferir os princípios de isonomia e da competitividade, dentre outros expressos no artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, e em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em casos semelhantes, mencionados neste opinativo, **recomenda-se à Administração:**

(a) que apresente justificativa, nos autos do processo licitatório em questão, quanto à necessidade de adoção de referidos índices econômico-financeiros;

(b) a adequação de referidos índices econômico-financeiros ou contábeis adotados, à realidade do segmento de mercado do objeto licitado, de forma justificada¹.

V. Para tanto, que seja o edital do certame em pauta devidamente retificado e logo após, republicado na forma da lei (artigo 21, §4.º da Lei Federal n.º 8.666/93).

VI. Parecer não vinculante, meramente opinativo. Decisão final à critério da Administração Municipal.

¹ (...) TCE-SP, TC n.º 0019718.989.19-7, Tribunal Pleno, sessão 10/10/2019, Exame Prévio de Edital Municipal, representação – Edital da Concorrência Pública n.º 01/2019, concessão para exploração dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e de serviços complementares no município de Potim/SP. (...) Trecho do voto do Conselheiro RENATO MARTINS COSTA: (...) Por fim, penso que os questionados índices contábeis eleitos para aferição da saúde financeira não veiculam as ilicitudes aventadas, tendo em vista que, conforme apurado pela Assessoria especializada, **tais parâmetros foram extraídos do banco de dados do Ministério das Cidades – sistema Nacional de Informações sobre Diagnósticos de Água e Esgoto**, bem como que o arredondamento de casas decimais pleiteado pela representante importaria condições mais restritivas aos interessados. (destaques nossos).

Continuação do PARECER CJ n.º 207-2020 – JAS

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal:

1. Trata-se de impugnação ao edital da Concorrência Pública n.º 001/2020, cujo objeto é a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município de Orlandia/SP, apresentada pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (**SABESP**).

2. **Preliminarmente**, verifica-se que foram atendidos aos requisitos legais de admissibilidade, motivo pelo qual a impugnação deve ser conhecida e analisada.

3. Quanto ao **mérito**, em síntese, alega a Impugnante:

(a) Em contratos de longa duração, como são os contratos de concessão, no caso de Orlandia 35 anos, os índices estabelecidos pelo edital, de Liquidez Geral **maior ou igual a 0,90** e de Endividamento **menor ou igual a 0,65** devem ser suprimidos, uma vez que não garantem a higidez financeira, limitando o universo de licitante, ferindo os princípios de isonomia e de competitividade.

(b) Certamente um rol de empresas gozam de boa saúde financeira, mesmo não atendendo a tais índices. E o valor desses índices, destaque-se, depende da estratégia de atuação de cada empresa. E mais, eles refletem uma situação pretérita.

(c) Nesse sentido, o mais indicado seria a utilização de algum indicador de higidez financeira da concessionária. E provavelmente o Capital Social e o Patrimônio Líquido sejam os mais indicados.

(d) A adoção de índices que impedem a participação da maior empresa de saneamento do País no certame licitatório denota o quanto esses requisitos do edital estão em desacordo com a busca pela igualdade de competição para o maior número de empresas do setor de saneamento.

(e) A capacidade econômico-financeiro de uma empresa licitante, pode ser verificada através de seu Capital Social e do Patrimônio Líquido, mesmo que estes elementos sejam examinados de forma isolada, ou seja, o não atendimento aos índices contábeis exigidos no instrumento convocatório não prejudica a comprovação da capacidade financeira do licitante, desde que o Patrimônio Líquido venha a garantir o adimplemento contratual. A Lei Federal n.º 8.666/93, em seu artigo 31, §§1.º e 2.º discorre sobre esta possibilidade, destacando no próprio §2.º a viabilidade da exigência de Capital ou Patrimônio Líquido, facultando a legislação, ainda, a possibilidade de apresentação de garantias na forma do art. 56 §1.º, daquele dispositivo legal.

Continuação do PARECER CJ n.º 207-2020 – JAS

(f) O que deve importar ao Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato, sendo certo, portanto, que se uma das exigências for atendida restará agasalhado o espírito da Lei de Licitações.

(g) Ao final, requer o recebimento da impugnação determinando-se as correções necessárias do edital, suspendendo-se o certame, com a supressão dos índices de liquidez geral e de endividamento, facultando aos licitantes a comprovação de sua capacidade financeira por meio de Capital Social ou Patrimônio Líquido, e após reaberto o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do art. 21, §4.º da Lei de Licitações.

4. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.

5. Sem razão a Impugnante.

6. A comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, nos limites previstos no artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, está inserida no poder discricionário da Administração. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos seguintes julgados:

NÚMERO DO PROCESSO: 37031/026/07 MATÉRIA: REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL INTERESSADO: REPRESENTANTE: BONUS BRASIL SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO RELATOR: CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (16.10.07) DECISÃO SINGULAR: TC 37031/026/07

NO PRESENTE CASO O UNICO QUESTIONAMENTO DA INTERESSADA RECAI SOBRE O SUBITEM 2.5.5 DO EDITAL QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE CAPITAL MINIMO DE R\$2.851.000,00 (DOIS MILHÕES OITOCENTOS E CINQUENTA E UM MIL REAIS) COMO PROVA DE QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA. OCORRE QUE, DA LEITURA DO PARAGRAFO 2 DO ARTIGO 31 DA LEI FEDERAL N. 8666/93, SE EXTRAI O ENTENDIMENTO DE QUE A ADOÇÃO NO INSTRUMENTO CONVOCATORIO DE EXIGENCIAS DE CAPITAL MINIMO OU PATRIMONIO LIQUIDO OU AINDA DAS GARANTIAS PREVISTAS NO PARAGRAFO 1 DO ARTIGO 56 DA LEI, COMO DADO OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONOMICO FINANCEIRA DAS LICITANTES E REGRA INSERIDA DENTRO DA DISCRICIONARIEDADE DO ORGÃO PROMOTOR DA LICITAÇÃO. **OU SEJA, A LEI PERMITE A ADMINISTRAÇÃO, DENTRO DO SEU PODER DISCRICIONARIO, INCLUIR NO EDITAL, ALTERNATIVAMENTE OU CUMULATIVAMENTE, PARA DEMONSTRAÇÃO DE APTIDÃO ECONOMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS INTERESSADAS,** A COMPROVAÇÃO DE CAPITAL MINIMO OU PATRIMONIO LIQUIDO OU AS GARANTIAS CONTIDAS NO ARTIGO 56 DA LEI, DESDE QUE OBSERVADO O LIMITE DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA

Continuação do PARECER CJ n.º 207-2020 – JAS

CONTRATAÇÃO, PARA CAPITAL MINIMO OU PATRIMONIO LIQUIDO (PARAGRAFO 3 DO ARTIGO 31), E DE 1% (UM POR CENTO) PARA AS GARANTIAS. E O ENTENDIMENTO QUE SE EXTRAI DA JURISPRUDENCIA DESTE TRIBUNAL, QUANTO A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO, CONSOLIDADA NA SUMULA N. 27, QUE ASSIM ESTABELECE: "EM PROCEDIMENTO LICITATORIO, A CUMULAÇÃO DAS EXIGENCIAS DE CAUÇÃO DE PARTICIPAÇÃO E DE CAPITAL SOCIAL MINIMO INSERE-SE NO PODER DISCRICIONARIO DO ADMINISTRADOR, RESPEITADOS OS LIMITES PREVISTOS NA LEI DE REGENCIA." DESSA FORMA, A PREVISÃO EDITALICIA IMPUGNADA SE MOSTRA DE ACORDO COM A LEI DE REGENCIA, NÃO MERECENDO QUALQUER REPARO. NESSA CONFORMIDADE, ATENDO-ME ESTRITAMENTE AO QUESTIONAMENTO SUSCITADO NA INICIAL, DEIXO DE ACOLHER O PLEITO DA PETICIONARIA, E DETERMINO O ARQUIVAMENTO DO PRESENTE EXPEDIENTE PUBLIQUE-SE FULVIO JULIÃO BIAZZI - RELATOR PUBLICADO NO DOE DE 16.10.2007, PAGINA 26 (grifos e destaques nossos).

Processo: 21571.989.18-5 Representante: Fruticultura Consul – Comércio de Hortifruti Ltda., por seu advogado André Luiz Porcionato (OAB/SP n.º 245.603) Representada: Prefeitura Municipal de Limeira Responsável: Mario Celso Botion (Prefeito Municipal) Assunto: Representação visando ao Exame Prévio de Edital do Pregão Eletrônico nº 189/2018, Processo Administrativo nº 25.203/2018, tendo por objeto o registro de preços para aquisição de hortifrutigranjeiros.

(...) O entendimento desta Casa é de que a documentação relacionada no artigo 31 é um parâmetro estipulado à Administração, cabendo-lhe optar, dentre aqueles limites e desde que devidamente justificado no processo administrativo, pelas exigências que melhor atendam às suas necessidades. Em outras palavras, as definições acerca das requisições para aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes inserem-se no bojo do exercício da discricionariedade administrativa, desde que respeitado o catálogo exaustivo do artigo 31 da Lei de Licitações. Deste modo, não demonstrado inequivocamente o cometimento de desvios ou excessos, inexistem motivos para determinar a suspensão do procedimento licitatório. (grifos e destaques nossos).

(...) Ao Cartório para as providências cabíveis.
G.C., em 18 de outubro de 2018. CRISTIANA DE CASTRO MÓRAES Conselheira

7. De outro lado a Impugnante, ao pleitear a exclusão dos índices econômico-financeiros do certame, questionou a sua utilização, a qual ocasionaria a limitação do universo das licitantes.

Continuação do PARECER CJ n.º 207-2020 – JAS

8. Em que pese à aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes inserirem-se no bojo do exercício de discricionariedade administrativa, respeitado o catálogo exaustivo do artigo 31 da Lei Federal n.º 8.666/93, **a jurisprudência da Corte de Contas Paulista, em casos semelhantes, posiciona-se no sentido de que os patamares dos índices contábeis adotados devem se adequar à realidade do segmento de mercado do objeto licitado, de forma justificada.** Nesse sentido os TCs:

(a) n.º 00022324.989.18-5 (representação – edital de Concorrência Pública, outorga da concessão de serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, município de Caconde/SP);

(b) n.º 000025.989.12-0, exame prévio de edital, Tribunal Pleno, impugnação – edital de Concorrência Pública – concessão para exploração dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário – município de Araçatuba/SP);

(c) n.º 023522.989.19-3, exame prévio de edital, Tribunal Pleno, representação – edital de Concorrência Pública – concessão comum dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e esgotamento sanitário, município de Junqueirópolis/SP;

(d) n.º 001068.989.12-8, representação – edital de Concorrência Pública, concessão para prestação dos serviços públicos municipais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, município de Lucélia/SP;

9. E verificando os autos do processo licitatório em pauta, constata-se que não foram apresentadas justificativas, pela Administração, para a adoção dos índices econômico-financeiros ou quanto aos patamares utilizados.

Continuação do PARECER CJ n.º 207-2020 – JAS

CONCLUSÃO

10. **Ex positis**, opinamos pela **improcedência** da impugnação apresentada pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (**SABESP**).

11. **Entretanto**, a fim de que não seja limitado o universo de licitantes ou sequer ferir os princípios de isonomia e da competitividade, dentre outros expressos no artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, e em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já mencionada em linhas anteriores, **recomenda-se à Administração:**

(a) que apresente justificativa, nos autos do processo licitatório em questão, quanto à necessidade de adoção de referidos índices econômico-financeiros;

(b) a adequação de referidos índices econômico-financeiros ou contábeis adotados, à realidade do segmento de mercado do objeto licitado, de forma justificada².

12. Para tanto, que seja o edital do certame em pauta devidamente retificado e logo após, republicado na forma da lei (**artigo 21, §4.º da Lei Federal n.º 8.666/93**).

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Parecer não vinculante, meramente opinativo.

À consideração superior.

Orlândia/SP, 21 de Dezembro de 2020.


Jefferson Aparecido Solly
Consultor Jurídico
OAB/SP 240.373

² (...) TCE-SP, TC n.º 0019718.989.19-7, Tribunal Pleno, sessão 10/10/2019, Exame Prévio de Edital Municipal, representação – Edital da Concorrência Pública n.º 01/2019, concessão para exploração dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e de serviços complementares no município de Potim/SP. (...) Trecho do voto do Conselheiro RENATO MARTINS COSTA: (...) Por fim, penso que os questionados índices contábeis eleitos para aferição da saúde financeira não veiculam as ilicitudes aventadas, tendo em vista que, conforme apurado pela Assessoria especializada, **tais parâmetros foram extraídos do banco de dados do Ministério das Cidades – sistema Nacional de Informações sobre Diagnósticos de Água e Esgoto**, bem como que o arredondamento de casas decimais pleiteado pela representante importaria condições mais restritivas aos interessados. (destaques nossos).