

AO I. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE PASSOS

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024
PROCESSO Nº 14/2024

AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, estabelecida na Rua Grande Úrsula, nº 147, Miramar, Belo Horizonte/MG, inscrita no CNPJ sob o nº 11.312.296/0001-00, vem, respeitosamente, com fulcro no item 3.1. do ato convocatório, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supra referido, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – DA ESPÉCIE

Trata-se a presente de impugnação ao edital de Pregão Eletrônico nº 001/2024, cujo objeto é a “**contratação de empresa especializada para prestação de serviços de mão de obra terceirizada de natureza contínua, com dedicação exclusiva (sem fornecimento de material necessário para execução dos serviços) nas dependências da Câmara Municipal de Passos de Atendente, Auxiliar Administrativo I, Administrativo I, Auxiliar Administrativo II, Auxiliar de Manutenção Geral, Auxiliar de Serviços Gerais, Jardineiro, Motorista, Porteiro I (diurno), Porteiro II (noturno), Técnico em Suporte de Informática e Vigia Diurno**”.

A ora Impugnante, ao proceder à análise do edital em comento, verificou a existência de algumas cláusulas que necessitam, obrigatoriamente, serem revisadas, visando acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório.

Alerte-se que, em momento algum se busca tumultuar o certame licitatório em comento, até porque o único interesse com o manejo da presente impugnação é o de viabilizar a participação da impugnante na presente licitação em igualdade de condições, sendo certo que todos os interessados devem seguir parâmetros equânimes assegurando-se assim a igualdade que deve prevalecer durante qualquer disputa licitatória.

Fincada nessas premissas, a impugnante conta com o bom senso dessas autoridades para que as questões a seguir levantadas sejam devidamente analisadas e, conseqüentemente, incluídas ao texto do edital em referência, preservando-se a legalidade e a segurança à contratação almejada.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. Dos Requisitos de Qualificação Econômico-Financeira

Ao se analisar o edital em referência, especialmente quanto às condições de habilitação dos licitantes, constatou-se a ausência de alguns critérios de seleção autorizados em lei e que trazem total confiabilidade na certificação da capacidade econômico-financeira dos participantes.

O ato convocatório **não exige na fase de habilitação a apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis**, bem como não solicita a comprovação de **capital social ou patrimônio líquido** e, ainda, do **Capital Circulante Líquido e da Relação de Compromissos**, requisitos estes que usualmente são requeridos nas licitações de natureza similar, ainda mais no caso do presente certame e do vulto da contratação pretendida.

Diante da natureza e importância do objeto licitado, a impugnante compreende que as exigências quanto à capacidade financeira dos licitantes não se devem ater apenas a certidão negativa de falência (item 7.4.3.1.), até porque existe justificativa

plena para ser demandar aos participantes a comprovação de exigências como o Balanco Patrimonial e das Demonstrações Contábeis e da relação de compromissos e do capital circulante líquido de 16,66%.

Tais exigências encontram previsão na Lei nº 14.133/2021, no caso do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis e da Prova do Capital Social/Patrimônio Líquido de 10% do valor estimado à contratação, e na Instrução Normativa nº 05, de 26/05/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual prevê os seguintes itens de qualificação econômico-financeira aos participantes de licitações de serviços de terceirização de mão-de-obra:

“Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

(...)

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.”

“11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, a Administração deverá exigir:

[...]

b) CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO OU CAPITAL DE GIRO (ATIVO CIRCULANTE - PASSIVO CIRCULANTE) DE, NO MÍNIMO, 16,66% (DEZESSEIS INTEIROS E SESSENTA E SEIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO, TENDO POR BASE O BALANÇO PATRIMONIAL E AS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL;

[...]

d) DECLARAÇÃO DO LICITANTE, ACOMPANHADA DA RELAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS, CONFORME MODELO CONSTANTE DO ANEXO VII-E DE QUE UM DOZE AVOS DOS CONTRATOS FIRMADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E/OU COM A INICIATIVA PRIVADA VIGENTES NA DATA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA NÃO É SUPERIOR AO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DO LICITANTE QUE PODERÁ SER ATUALIZADO NA FORMA DESCRITA NA ALÍNEA “C” ACIMA, OBSERVADOS OS SEGUINTE REQUISITOS:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social;

e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.;"

Com efeito, em relação ao Balanço Patrimonial e a comprovação do capital social e do patrimônio líquido são exigências básicas previstas em norma para aferição da capacidade financeira do licitante, razão pela qual causa espécie a não inserção destas ao item 7 que traz o rol de documentos de habilitação exigido ao presente certame licitatório.

De igual modo, considerando o vulto e a importância do objeto licitado, se faz necessária a inclusão das exigências de qualificação econômico-financeira previstas na Instrução Normativa nº 05, de 26/05/2017, as quais, ainda que se alegue ser

norma de aplicação no espectro federal, podem ser aplicadas a todos os entes públicos, nos termos da Súmula 222 do Tribunal de Contas da União, a qual aponta a utilização das normas gerais de licitação privativas da União pelos demais poderes:

“SÚMULA Nº 222 - AS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, RELATIVAS À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO, SOBRE AS QUAIS CABE PRIVATIVAMENTE À UNIÃO LEGISLAR, DEVEM SER ACATADAS PELOS ADMINISTRADORES DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS.”

Nesse sentido, observa-se o julgado do Tribunal de Contas da União o qual trata de situação análoga, ou seja, a necessidade de adoção de critérios seguros à comprovação da qualificação econômico-financeira em licitações de natureza compatível com a ora licitada:

“Acórdão:

[...] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Fundação Oswaldo Cruz que:

9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, providencie, em consonância com o que dispõem os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, a assinatura de termo aditivo ao Contrato 104/2015, firmado em 7/12/2015 com a empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., fixando o índice de reajuste para a contratação e, em seguida, encaminhe cópia da documentação comprobatória a esta Corte de Contas;

9.2.2. EM FUTUROS CERTAMES LICITATÓRIOS, OBSERVE QUE A EXIGÊNCIA CAPITAL CIRCULANTE MÍNIMO (CCL) DE 16,66% É ADEQUADA APENAS AOS SERVIÇOS CONTINUADOS COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, sendo cabível, nos demais contratos por escopo, a adoção de critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados de CCL, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório;”

Segundo o TCU em outra decisão (Acórdão 2.523/2011):

“4.16 A EXIGÊNCIA DA RELAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS (ITEM 31.3 DO EDITAL) TAMBÉM ENCONTRA AMPARO NO ART. 31, § 4º DA LEI 8.666/93, E tem por finalidade avaliar a real capacidade da empresa de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos já assumidos em outros contratos. Ressalte-se que a Lei estabelece que a diminuição da capacidade operativa ou da disponibilidade financeira decorrentes de outros compromissos assumidos deve ser avaliada em relação ao patrimônio líquido da empresa.

[...]

A relação de compromissos apenas poderá referir-se a eventos posteriores à data de apuração do balanço. Ora, a empresa pode ter ampliado o montante de seus compromissos após o balanço tanto quanto pode ter ampliado sua disponibilidade de recursos. Logo, deve ser assegurado ao licitante demonstrar que os compromissos supervenientes não reduziram o montante do patrimônio líquido, de modo a continuar a preencher os requisitos do edital.

4.18 No caso concreto, diante do disposto na Lei e das justificativas apresentadas, não identificamos irregularidade no edital ao exigir que o valor do patrimônio líquido da licitante não seja inferior a 1/12 do valor total anual constante da relação de compromissos. Segundo os responsáveis, TAL EXIGÊNCIA TEM POR FINALIDADE GARANTIR QUE, NUMA EVENTUAL FALÊNCIA, A EMPRESA TENHA CONDIÇÕES ECONÔMICAS DE HONRAR O PASSIVO TRABALHISTA COM SEUS EMPREGADOS, O QUE RESGUARDARIA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE POSSÍVEIS PREJUÍZOS DECORRENTES DE DEMANDAS TRABALHISTAS.”

Portanto, pela natureza do objeto e vulto da contratação, chega-se à conclusão de que as comprovações exigidas no edital são, com o devido respeito, insuficientes. Ora, se a IN 05/20217 do MPOG previu expressamente requisitos de avaliação da saúde financeira dos participantes de licitações de serviços de terceirização de mão-de-obra é porque entendeu serem estes essenciais à verificação da capacidade destas em lograr êxito na execução efetiva de tais atividades.

E isso por uma razão bastante simples: é a comprovação dessa qualificação econômico-financeira que demonstrará se a empresa poderá, por exemplo, suportar eventual atraso no pagamento, hipótese que tem se apresentado com certa frequência no âmbito da Administração Pública, principalmente no âmbito das terceirizações de mão-de-obra (não que seja o caso desta entidade).

Ademais, é importante verificar se a licitante tem patrimônio suficiente para suportar compromissos de outros contratos sem comprometer a nova contratação, o que pode ser feito por meio da análise da **relação de compromissos assumidos**, requisito este autorizado em lei. A correção das informações contidas nessa relação poderá ser objeto de avaliação a partir do cotejamento dos valores apresentados com os da receita bruta discriminada no Demonstrativo de Resultado do Exercício, uma vez que grande parte da receita de empresas de terceirização é derivada de contratos. Assim, o valor do patrimônio líquido da licitante não poderá ser inferior a 1/12 do montante total constante da relação de compromissos.

As mencionadas exigências são, inclusive, presentes em grande parte dos editais nacionais que se prestam a licitar serviços continuados com cessão de mão de obra, tendo evitado o fracasso desse tipo de contratação, o que, lamentavelmente, era bastante comum diante da participação de empresas aventureiras, sem condições financeiras para cumprir às exigências contratuais.

Por tudo isso, em uma licitação do porte da realizada, não há como essa respeitada instituição desprezar a necessidade de realização de uma análise criteriosa da saúde financeira dos licitantes. Os estudos jurídicos a respeito da contratação de serviços não mais ignoram a necessidade de se utilizar dos elementos da qualificação técnica e da qualificação econômica para que a Administração Pública possa, efetivamente, assegurar uma realização do objeto conforme os termos contratuais.

Mister reconhecer que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com

frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e encerramento prematuro de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Natural então que se criem regras para inibir este cenário.

Dentre as dificuldades de contratação em contratos desta natureza não raramente nos deparamos com a contratação de empresas inexperientes, resultante da fragilidade nos critérios adotados nos editais, os quais não se demonstram adequados aos serviços contínuos com cessão de mão de obra. Por tudo isso, mostra-se temerário formalizar uma contratação sem a mínima avaliação do comprometimento financeiro e do grau mobilização de recursos da licitante interessada.

As empresas de prestação desse tipo de serviço são grandes demandantes de recursos financeiros de curto prazo para honrarem seus compromissos, sendo necessário que tenham disponibilidade financeira suficiente para custearem, no mínimo, dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Desse modo, **a comprovação do capital circulante líquido e, ainda, da relação de compromissos se revelaria como ferramenta fundamental à segurança da futura contratação almejada.** Isso sem falar no Balanço Patrimonial e da Capital Social/ Patrimônio Líquido mínimo.

A jurisprudência é uníssona a respeito da importância de tais exigências em um edital de licitação:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ATO QUE INABILITOU EMPRESA PARA CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CAPITAL SOCIAL. VALOR DETERMINADO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE BALANÇOS PATRIMONIAIS DEVIDAMENTE REGISTRADOS. EXIGÊNCIA EM CONFORMIDADE COM O ART. [31](#), [I](#), DA LEI [8.666/93](#).”

1. O VALOR DO CAPITAL SOCIAL CORRESPONDE DIRETAMENTE AO NECESSÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS, MOTIVO PELO QUAL A EXIGÊNCIA, EM UM EDITAL DE LICITAÇÃO, DE UM DETERMINADO VALOR DE CAPITAL SOCIAL NÃO É MERO FORMALISMO, MAS TEM EM VISTA SELECIONAR AS EMPRESAS QUE, EM RAZÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS, TIVERAM NECESSIDADE DE UM CAPITAL MAIOR.

[...] **“O VALOR DO CAPITAL SOCIAL CORRESPONDE DIRETAMENTE AO NECESSÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES, MOTIVO PELO QUAL A EXIGÊNCIA, EM UM EDITAL DE LICITAÇÃO, DE UM DETERMINADO VALOR DE CAPITAL SOCIAL NÃO É MERO FORMALISMO. AO CONTRÁRIO, TEM EM VISTA SELECIONAR AS EMPRESAS QUE, EM RAZÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS, TIVERAM NECESSIDADE DE UM CAPITAL MAIOR (...) O EDITAL EXIGIU A COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA ATRAVÉS DOS ÍNDICES MENCIONADOS E, TAMBÉM, A COMPROVAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL ATRAVÉS DE BALANÇO PATRIMONIAL REGISTRADO. ASSIM, NÃO PODE ESTE REQUISITO SER DISPENSADO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O OUTRO É SUFICIENTE, AINDA MAIS QUANDO AMBOS OS REQUISITOS ATENDEM À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE”** (fl. 368).” (TJPR – AC 975379-9 – 09/07/2013).

Não se pode olvidar que a contratação em questão é de valor considerável e envolve atividade importante a essa entidade. Dessa forma, mostra-se temerário desprezar os critérios existentes e exigíveis à comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes.

A Justiça Federal, em análise de caso similar, indeferiu o pedido de medida liminar para que fosse desconsiderada a exigência contida no edital do Pregão Eletrônico 21/2013-TCU, para contratação de serviços de vigilância e segurança privada, de que as licitantes demonstrassem possuir patrimônio líquido de pelo menos 1/12 do montante de seus contratos. O magistrado que indeferiu o pedido fundamentou sua decisão afirmando:

“ENTENDO SER PLENAMENTE RAZOÁVEL A ADMINISTRAÇÃO EXIGIR QUE AS EMPRESAS LICITANTES, A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA COMPROVEM POSSUIR UM PATRIMÔNIO LÍQUIDO CAPAZ DE SUPOSTAR DÉBITOS GERADOS POR CONTRATOS POR ELA FIRMADOS.

NA VERDADE, TAL EXIGÊNCIA DECORRE DO AUMENTO CONSTANTE DA INADIMPLÊNCIA E DO DESCUMPRIMENTO DE CONTRATOS PÚBLICOS, O QUE DECORRE DA INCAPACIDADE DAS EMPRESAS DE EXECUTAREM O OBJETO CONTRATUAL COM OS PREÇOS AVENÇADOS NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, COMO OCORREU RECENTEMENTE NESTA SEÇÃO JUDICIÁRIA.

... A EXIGÊNCIA EM DEBATE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NEM TAMPOUCO RESTRINGE A COMPETITIVIDADE ENTRE OS LICITANTES, TRADUZINDO-SE APENAS COMO ZELO DO GESTOR AO PATRIMÔNIO PÚBLICO”

Os requisitos de qualificação econômico-financeira exigidos pela Lei visam garantir à Administração as melhores condições para contratação, efetuando exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, da Constituição Federal), revelando que o propósito objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Em outra decisão, o TCU foi enfático a respeito das contratações de serviços terceirizados (Acórdão nº 1.214/2017):

“9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, **COM O OBJETIVO DE APRESENTAR PROPOSTAS DE MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.**

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

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

9.1.10 SEJAM FIXADAS EM EDITAL AS EXIGÊNCIAS ABAIXO RELACIONADAS COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS:

[...]

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;"

Assim, observa-se que a alteração do presente instrumento convocatório é medida que, além de conformá-lo ao entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União, implicará em uma contratação muito mais segura, e, por consequência, na potencial redução dos problemas operacionais com o adimplemento das obrigações contratuais durante toda a execução.

Pelos fundamentos aduzidos, a Impugnante requer seja recebida e processada a presente Impugnação, para, ao final, ser integralmente acolhida, **a fim de que sejam incluídas no edital as seguintes exigências de qualificação**

econômico-financeira das licitantes, instaurando-se, assim, a competição apenas entre as interessadas que comprovem o mínimo de capacidade econômico-financeira necessária para a contratação com a Administração Pública, resguardando essa Administração quanto a possíveis empresas aventureiras, nos termos do permitido pelo art. 37, XXI, da CF, e pelo art. 31 da Lei 8.666/93, em conformidade com o entendimento da Corte de Contas da União:

- a) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis;
- b) Prova do capital social ou patrimônio líquido de 10% do valor estimado à contratação;
- c) Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) igual ou superior a 16,66% do valor estimado para a contratação, calculado com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação; e
- d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante, observados os seguintes requisitos: 1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e 2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício –DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

Do contrário, será impossível saber se a empresa participante efetivamente possui saúde financeira para execução dos trabalhos licitados, ainda mais em um Pregão onde a fase de lances e propostas são conhecidas antes da documentação de habilitação, ou seja, caso não alterado o edital fica aberto o caminho para a participação de empresas aventureiras que somente ofertarão lances sem validade,

reduzindo abusivamente o preço e prejudicando os proponentes idôneos, bem como esse órgão que pode ver fracassado todo o certame.

II.2. Dos Requisitos de Qualificação Técnica - Atestados

Nessa mesma toada, o edital em comento, com o devido respeito, também deixou de exigir em sua totalidade requisitos importantes à qualificação técnica dos licitantes e expressamente recomendados pelo Tribunal de Contas da União e pela legislação específica a certames licitatórios que possuam objeto da natureza do ora pretendido, especialmente quanto à experiência mínima de 03 (três) anos na prestação do objeto licitado.

Segundo a aqui já citada Instrução Normativa nº 05, de 26/05/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao tratar em seu art. 19 da contratação de serviços continuados:

“§5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante:

I - COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA EXECUTADO SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO COMPATÍVEIS EM QUANTIDADE COM O OBJETO LICITADO POR PERÍODO NÃO INFERIOR A 3 (TRÊS) ANOS; e

[...]

§ 6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados.”

Esta também é a determinação do § 5º do art. 67 da Lei 14.133/2021:

“§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.”

Todavia, o edital, em seu item 7.4.4.3., apesar de informar taxativamente que a referida exigência segue ao disposto no § 5º do art. 67 da Lei 14.133/2021,

determinou que o período de comprovação da experiência do licitante se limitaria a apenas 02 (dois) anos:

“7.4.4.3 Atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, por um prazo mínimo de 02 (dois) anos (Parágrafo 5º, do artigo 67, da Lei 14133/2021).”

Assim, nada justifica a fixação de prazo de somente 02 (dois) anos à comprovação de aptidão técnica por meio de atestados quando essa Câmara poderia, por lei, exigir 03 (três) anos, o que, aliás, é a praxe em licitações dessa natureza.

Em suma, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, tal exigência decorre, evidentemente, da necessidade em se contratar empresas experientes nos contratos de prestação de serviços continuados com cessão de mão de obra, vez que, há prejuízo latente frente as interrupções em contratos desta natureza à atividade administrativa, combinado a responsabilidade subsidiária que lhe acompanha. Assim se exige maior rigor e zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário.

Acrescente-se que, na situação em foco, o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu inclusive o TCU (abaixo), é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão:

“Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara:

[...] 4. Com efeito, também entendo que as exigências de experiência mínima de 3 (três) anos no mercado do objeto licitado e de estar gerindo 20 postos, apesar de serem complementares, não se sobrepõem nem são excludentes, tendo em vista que buscam avaliar competências distintas. A PRIMEIRA ATENTA PARA A EXPERIÊNCIA E A ESTABILIDADE DA EMPRESA NO MERCADO ao passo que a segunda busca aferir a sua capacidade de gestão de pessoas e a de suportar os custos mínimos de administração

inerentes à prestação dos serviços, independentemente do número de postos.

...

“7. Consoante estimativas criteriosas feitas pela Segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a Segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas Secretarias de Controle Externo nos Estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. QUANDO A ADMINISTRAÇÃO CONTRATA DETERMINADA EMPRESA COM CAPACIDADES TÉCNICO-OPERACIONAL, PROFISSIONAL E ECONÔMICO-FINANCEIRA FRÁGEIS, O PREJUÍZO SOCIAL, ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO É CERTO E ENORME. E É JUSTAMENTE DESSES PREJUÍZOS QUE A ADMINISTRAÇÃO DO TCU DESEJA ESQUIVAR-SE MEDIANTE A APLICAÇÃO, DENTRE OUTRAS REGRAS, DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA AQUI DEBATIDA E DEFENDIDA.”

83. Por fim, ressalto as informações apresentadas pela Segedam no âmbito do processo acima referido – TC 028.029/2010-0, registrando que após o trabalho do grupo de estudos o TCU passou a fazer as exigências de qualificação apresentadas no presente trabalho, tendo obtido o seguinte resultado:

“31. DESDE ENTÃO, EM MAIOR OU MENOR GRAU, AS NOVAS MEDIDAS FORAM IMPLEMENTADAS EM 17 (DEZESSETE) EDITAIS DE PREGÕES ELETRÔNICOS DO TCU, SEM QUE TIVESSE HAVIDO RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DOS CERTAMES, conforme tabela de fls. 6-8, anexo 1.

32. Observa-se que nesses 17 procedimentos não houve nenhuma licitação deserta. Ao contrário, a grande maioria das licitações teve número significativo de concorrentes. [...] 33. Registre-se, ainda, que o mercado tem aceitado com bastante tranquilidade as exigências fixadas, pois apesar do grande número de concorrentes e de desclassificações por não preencherem os requisitos, um número reduzido de empresas questionaram as qualificações exigidas. Desse modo, entende-se como razoáveis as qualificações atualmente adotadas, inclusive a que trata do quantitativo de postos.”

Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração Pública muitas vezes contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

Por isso, a experiência mínima de três anos ora apontada visa aferir a capacidade gerencial da empresa, sendo necessário que a mesma seja combinada ao que determina os §§ 7º, 8º e 9º da IN 05/2017 aqui já mencionada:

“§ 7º **Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos**, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de **50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados**. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)

§ 8º Quando o **número de postos de trabalho** a ser contratado for **igual ou inferior a 40 (quarenta)**, o licitante deverá **comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos**. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)

§ 9º **Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução**, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)”

Portanto, a experiência de 3 (três) anos em conjunto com a quantidade mínima de postos almeja identificar a experiência e estabilidade da empresa no mercado, assim como aferir a capacidade de gerir pessoas e suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços.

O TCU ratifica tal entendimento:

“ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.156/2011-8.

[...]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, COM O OBJETIVO DE APRESENTAR PROPOSTAS DE MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

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

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008: [...]

9.1.13 SEJA FIXADA EM EDITAL, COMO QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, A OBRIGATORIEDADE DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO COMPROVANDO QUE A CONTRATADA TENHA EXECUTADO SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO COMPATÍVEIS EM QUANTIDADE COM O OBJETO LICITADO POR PERÍODO NÃO INFERIOR A 3 ANOS;”

“ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário

(...) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015:

(...) 9.3.3. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DE AO MENOS TRÊS ANOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO LICITADO, INCLUINDO CARACTERÍSTICAS DE INFRAESTRUTURA TECNOLÓGICA

(subitem 13.5.4, 'b', do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal; (...) (TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016)

Portanto, diante de tais recomendações, registros e alertas feitos pelos Tribunais a respeito das exigências de qualificação técnica em licitação que busque a contratação de serviços terceirizados, entende-se perfeitamente natural que se inclua no edital em referência a necessidade de comprovação pelo licitante de experiência mínima de 03 (três) anos na execução de atividade similar ou compatível nas quantidades ora pretendidas.

Sem essas comprovações esse órgão corre o risco de contratar com quem, embora possua preço “vantajoso”, não possui capacidade para tal, o que lamentavelmente ocorre ainda em alguns processos licitatórios realizados no país. As consequências de tais contratações são notoriamente conhecidas: contratos suspensos, serviços parcialmente executados, materiais de baixa qualidade, prestação deficiente, falhas na execução, entre outras.

Acreditando não ser isso o que esse órgão deseja, requer mais uma vez **seja acrescida ao edital em comento a necessidade de prova do licitante de experiência mínima de 03 (três) anos em quantidade com o objeto licitado.**

Ademais, uma licitação que visa a contratação de objeto tão relevante não pode deixar de exigir comprovações técnicas mínimas, que visam acima de tudo resguardar essa Instituição e seus Administradores de possíveis questionamentos sobre a legalidade do certame e da contratação.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, **requer seja julgada procedente a presente impugnação**, para que sejam corrigidas as impropriedades ora relatadas, **acrescentando-se ao rol de documentos de habilitação os requisitos de qualificação econômico-financeira minimamente hábeis a conferir segurança à contratação pretendida**, não sendo tal inclusão uma restrição à competição, mas, sim, medida necessária a evitar propostas aventureiras e o posterior fracasso dos serviços pretendidos com o presente certame licitatório.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2024.



AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA

Representante Legal: Júlio Augusto Martins Figueiredo Pinto

CPF: 084.457.366-39