



Parecer Jurídico nº 23/2016

Interessado: **CAU/DF.**

Assunto: **Análise da impugnação ao Edital de Pregão**

Ementa: Direito Administrativo. Análise de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico N° 1/2016 – Contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de apoio às atividades administrativas de recepcionista e serviços gerais, com fornecimento de materiais de limpeza.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o Despacho nº 200/2016, datado de 7 de outubro de 2016, do Pregoeiro para análise e parecer sobre a impugnação interposta pela empresa ágil Serviços Especiais Ltda, fls. 239 a 244 do procedimento administrativo nº 397367/2016, Pregão Eletrônico N° 1/2016 para contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de apoio às atividades administrativas de recepcionista e serviços gerais, com fornecimento de materiais de limpeza.

2. A empresa Ágil Serviços Especiais Ltda apresentou a Impugnação ao Edital com o seguinte objeto:

(...)

Dentre outras disposições, o que importa a esta impugnação é que o Edital convocatório encontra-se equivocadamente omissos em relação a pontos de extrema sensibilidade que, além de afetar a própria lisura do procedimento, violam a isonomia entre os licitantes e podem (e provavelmente vão) ser nocivos ao interesse público.

Conforme será disposto nos capítulos vindouros, tais omissões se relacionam com as comprovações de capacidade econômico-financeira e qualificação técnica das empresas licitantes, o que fará com que empresas que eventualmente não tenham saúde financeira ou mesmo condições técnicas de execução do contrato possam ter chance de vencer a licitação e adjudicar o objeto, comprometendo a segurança da contratação.

Esta é a razão pela qual o Edital impugnado deve ser corrigido para resguardar o interesse público e os princípios da legalidade e da isonomia. Veja-se.



3. Não podemos concordar com a afirmação da empresa de que “ *o instrumento convocatório é totalmente omissso em relação aos documentos comprobatórios da capacidade econômico-financeira das empresas licitantes*”, pois há sim essa previsão no item 7.3.3 do Edital (fl. 124), senão vejamos:

7.3.3. qualificação econômico-financeira:

7.3.3.1. certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

7.3.3.2. 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;

7.3.3.3. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

7.3.3.4. comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas estabelecidas no Termo de Referência anexo a este instrumento.

4. O pregoeiro, auxiliado pelo setor técnico competente, é quem tem legitimidade para decidir sobre a impugnação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme disposição do item 14 do Edital (fl. 127), porém, ele decidiu encaminhar antes para nossa análise.

5. Assim o feito vem a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

II- ANÁLISE JURÍDICA

6. As cláusulas, também chamadas de essenciais, que são aquelas que devem, por disposição legal, obrigatoriamente, estar previstas no edital, como as disposições do art. 40 da Lei nº 8.666/93, presentes no nosso edital não foram objeto da impugnação em análise.

7. A própria licitante em sua impugnação transcreve o art. 19, inciso XXIV da Instrução Normativa nº 2/2008, a qual prevê que “os instrumentos convocatórios **devem conter** o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,” e ao final dispõe: “indicando ainda, **quando couber:**” Ora o próprio legislador deixou claro que as disposições do art. 40 são



obrigatórias e as outras disposições não são obrigatórias já que serão utilizadas pela administração quando couber.

8. A ora impugnante entende de maneira diferente e solicita a inclusão das exigências previstas no art. 19, XXIV, alíneas b, c e d da IN 02/2008. A inclusão de tais critérios já foram objeto de impugnação em outro certame onde o impugnante entendeu que a inclusão de tais critérios dentre as exigências do certame restringiam e frustravam o caráter competitivo da licitação. A pregoeira rebateu suas argumentações com fundamento nas recomendações do Acórdão nº 1214/2013 – TCU - Plenário, e ao final julgou improcedente a impugnação.

9. Sobre o Acórdão nº 1214/2013 – TCU – Plenário, merece destaque trechos do artigo publicado em janeiro deste ano sobre seus efeitos nas licitações do TCU (CRUZ, Márcio Motta Lima da. [Licitações no TCU: efeitos do Acórdão n. 1214/2013](#). Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4579, 14 jan.2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45725>>. Acesso em: 10 out. 2016.) Vejamos:

“Demonstra-se, por meio da análise dos dados dos contratos firmados pelo TCU desde 2007 até 2015, que as medidas previstas no Acórdão 1214/2013, relativas às exigências de qualificação técnica e econômico-financeira e de fiscalização contratual, são imprescindíveis ao cumprimento das obrigações contratuais, sem comprometer seu caráter competitivo.

3. CONCLUSÃO

O princípio da competitividade, positivado no artigo 3º, § 1º da Lei 8666/93 e no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, apesar de se revestir de uma importância indiscutível, deve ser interpretado cum grano salis, sob pena de inviabilizarmos a atuação da Administração Pública. Permitir a ampla participação de empresas nos certames licitatórios não pode significar permitir a participação de todos os que se interessarem nas contratações celebradas com o Poder Público, mas somente daqueles que possuírem, minimamente, condições técnicas e econômicas para tanto. Este entendimento é corroborado por diversos julgados do Tribunal de Contas da União.

Deve ser buscado sempre o equilíbrio entre a segurança da Administração quanto ao cumprimento das obrigações por parte do contratado e a preservação da necessária competitividade.

Como demonstramos neste trabalho, até o ano de 2010 esta relação entre segurança na contratação e competitividade estava claramente desequilibrada, como podemos inferir pela grande quantidade de contratos rescindidos unilateralmente pela Administração por inexecução contratual.

Porém, a partir de 2010, com a conclusão dos trabalhos do Grupo de Estudos criado na gestão do Exmo. Sr. Ministro Presidente Ubiratan Aguiar, cujas recomendações foram consubstanciadas no Acórdão TCU-Plenário n. 1214/2013 e na IN SLTI/MPOG 06/2013, e implantadas a partir daquele ano nas licitações levadas a cabo pela Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal, este quadro começou a evoluir em direção a um melhor aproveitamento das contratações.

O objetivo do Grupo de Estudos, que a princípio parecia muito ousado, que era o de suprimir definitivamente a lista de contratos que não lograram chegar ao seu término por problemas decorrentes de inexecução contratual, foi plenamente alcançado. Como podemos verificar dos dados coletados e da análise empreendida, desde 2010 até o fim de 2015 não houve mais, no âmbito dos contratos de obras e serviços continuados cuja gestão cabe à Segedam e que incluíam nos instrumentos convocatórios as



recomendações do Acórdão n. 1214/2013, nenhuma rescisão por inexecução contratual.

Por fim, mas não menos importante, **demonstrou-se também que o incremento no nível de exigências de habilitação, se por um lado aumentou enormemente a segurança nas contratações, por outro não trouxe prejuízos à competitividade**, restaurando este precioso equilíbrio tão caro ao atingimento da eficiência nas licitações realizadas por este Tribunal.

10. O estudo apresentado no citado artigo demonstra que as exigências de qualificação técnica e econômica financeira aumentaram enormemente a segurança dos contratos e não alteraram o caráter competitivo dos certames realizados pelo TCU.

11. A título de exemplo segue abaixo transcrição de parte do Edital de Pregão lançado pelo TCU – Pregão Eletrônico 07/2014 - senão vejamos:

SEÇÃO XII - DA HABILITAÇÃO

1. A habilitação das licitantes será verificada por meio do Sicaf (habilitação parcial) e da documentação complementar especificada neste Edital.

2. As licitantes que não atenderem às exigências de habilitação parcial no Sicaf deverão apresentar documentos que supram tais exigências.

3. As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar para fins de **regularidade trabalhista:**

3.1 prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

4. As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar para fins de **qualificação econômico-financeira:**

4.1. Balanço patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei;

4.2. Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social exigível, apresentado na forma da lei;

4.3. Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, conforme modelo constante no Anexo X;

4.4. Certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante.

5. Os documentos exigidos para fins de **qualificação econômico-financeira** deverão comprovar o seguinte:

5.1. Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1;

5.2. 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;

5.3. Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação;

5.4. Patrimônio Líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada.

(...)



12. Cumpre salientar que a presente manifestação tomou por base, exclusivamente, os elementos constantes da impugnação em confronto com as normas vigentes e determinações do TCU.

13. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

III – CONCLUSÃO

14. Diante de todo o exposto, feita a análise com todas as argumentações apresentadas, caberá ao Pregoeiro como autoridade legítima decidir se conhece ou não da impugnação, bem como em conhecendo decidir no mérito se é procedente ou improcedente e tomar as providências cabíveis de acordo com sua decisão.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 10 de outubro de 2016.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970