



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
COORDENAÇÃO GERAL DE COMPRAS E CONTRATOS
COORDENAÇÃO DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
DIVISÃO DE LICITAÇÕES

Processo nº 23000.007904/2017-18

Assunto: Impugnação 5 ao Edital – Pregão Eletrônico nº 10/2017

Trata-se de peça impugnatória impetrada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 3/5/2017, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2017, cujo objeto é Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de planejamento operacional, organização, execução, acompanhamento, logística e infraestrutura de eventos, por demanda, compreendendo *workshops*, congressos, seminários, conferências e outras solenidades oficiais, promovidos pelo Ministério da Educação, observadas as condições e especificações constantes no Termo de Referência e em seus encartes.

1 – DA SÍNTESE DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Assim pede a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

(...)

“III.1 - Planejamento. Do melhor esclarecimento a respeito da vantajosidade de tal contratação. Estimativa ‘versus’ realidade da contratação.

(...)

O que se percebe por ora, a partir da leitura do Termo de Referência em apreço, é que este Ministério se ateu tão somente aos requisitos meramente procedimentais para abertura do Edital e simplesmente ignorou a realidade fática que cerca a presente contratação. Explica-se.

Conforme item 3 do Termo de Referência, aparentemente, justifica-se a necessidade da contratação e conseqüentemente, sua complexidade e elevado valor. Ocorre que, realmente, a explanação de tais itens não condiz com o histórico da execução nos últimos anos deste objeto.

No 'Encarte E – Com Valores', o MEC apresenta uma estimativa de gasto de R\$ 36.713.074,55. Entretanto, como se percebe abaixo, o histórico, apesar da justificativa do Termo de Referência afirmar o contrário, é bem aquém de tal valor. Seguem os valores nos últimos quatro anos pagos pelo Ministério às empresas Una Marketing e Exemplus Turismo, atualmente contratadas para execução do serviço por ora licitado, retirados diretamente do Portal da Transparência do Governo Federal:

2014 – R\$ 4.370.086,11 (Una Marketing)

2015 – R\$ 9.165.437,90 (Una Marketing)

2015 - R\$ 2.726.810,90 (Exemplus Turismo) 2016 – R\$ 1.823.564,98 (Una Marketing)

2016 - R\$ 154.568,59 (Exemplus Turismo)

2017 - R\$ 396.435,56 (Una Marketing)

2017 - R\$ 182.500,63 (Exemplus Turismo)

Valor Total – 2014 a 2017: R\$ 18.819.404,67

Ou seja, nesse contexto, o valor estimado da contratação alcança o inacreditável montante de praticamente o dobro do que foi efetivamente executado desde o ano de 2014!

Será que realmente princípios como justo preço e razoabilidade foram respeitados? Que tipo de demanda é esta que surge, ainda no decorrer da execução de um Contrato atualmente em vigência, onde se estima requerer nada mais nada menos do que o dobro do valor gasto nos últimos três anos para o mesmo serviço? Embora reconheça-se que cada serviço possa conter suas especificidades e devidos cuidados, não é plausível um valor tão exacerbado assim.

E caso seja realizada a leitura do Termo de Referência do Edital nº 21/2014 – que deu origem aos Contratos acima citados – percebe-se claramente que a justificativa para as referidas contratações é basicamente a mesma utilizada no novo Edital. Ou seja, não há nada de novo, não há nada de extraordinário que justifique uma estimativa tão elevada assim diante do cenário fático atual vivenciado pelas empresas por ora contratados.

III.II - Da suposta unicidade do objeto em contraposição ao parcelamento ocorrido no último certame.

Outro ponto que merece o devido destaque através da presente Impugnação é a respeito da decisão pela unicidade do objeto - item 3.7.2 do Termo de Referência - ao invés da manutenção pelo parcelamento realizado no último certame, conforme justificativa feita à época:

3.5.1. Em face da característica do serviço de organização de eventos demandados ao Ministério da Educação, é comum acontecerem atividades em outras regiões, fora de Brasília. Desta forma, e em atenção ao disposto no § 1º do Artigo 23 da Lei nº 8.666/93, faz-se necessária a prestação dos serviços com previsão de execução nas diversas regiões federativas, quais sejam: Região Centro-Oeste, Região Norte, Região Nordeste, Região Sul e Região Sudeste, a previsão da ocorrência da prestação dos serviços aliada ao fato que a valoração dos itens sofrem diferentes realidades regionais, a subdivisão do Pregão por Região e na forma de Registro de Preços é a mais adequada, uma vez que o valor de uma demanda pode sofrer variações de preços dependendo da região em que o item será prestado ou fornecido; e a possibilidade de fracionamento em lotes de igual modo, visa aumentar a competitividade com a consequente ampliação do universo de possíveis interessados na disputa, prima-se aqui na observância de princípios constitucionais da isonomia, eficácia e da eficiência;

Desta maneira, convém questionar os argumentos usados para a justificativa no tocante à suposta unicidade do objeto por ora licitado:

a) Suposta dificuldade em acompanhar os procedimentos de planejamento e organização de cerimônia;

Tal fato não pode ser considerado como cabível e razoável para servir como esteio ao não parcelamento do objeto. Suposta 'dificuldade' é mesmo tão gritante a ponto de impedir uma maior competição entre empresas privadas? E que dificuldade seria essa exatamente? A justificativa usada é genérica demais para que se possa avaliar exatamente qual motivação usada para tal decisão.

A responsabilidade pelo acompanhamento da execução do Contrato é da equipe designada para a fiscalização do mesmo. E caso haja distinção entre as experiências das empresas, por que então não criar um "Acordo de Nível de Serviço" que objetive e uniformize tais obrigações atinentes ao planejamento e organização dos eventos? Por que optar pelo não parcelamento ao invés de incrementar a própria função fiscalizadora de responsabilidade do MEC?

Tal fundamento não merece prosperar.

b) Opção de fornecedores seria a mesma nas cinco regiões do país.

Tal fundamento não pode ser crível. Será mesmo que o MEC entende que um mesmo fornecedor ao executar determinado serviço no Sul do Brasil faça o mesmo orçamento de um serviço na região Norte/Nordeste? Causa estranheza, pois na própria justificativa usada no certame passado, a opção pelo parcelamento se baseava no fato de que "o valor de uma demanda pode sofrer variações de preços dependendo da região em que o item será prestado ou fornecido".

Ademais, o próprio exemplo usado na página 3 do Termo de Referência causa estranheza: qual seria o problema em ter uma empresa de São Paulo executando o serviço em Brasília? E qual o problema da situação contrária? Ao invés do que busca o MEC, tal situação na realidade só exemplifica a quão valiosa é a potencialização da competição entre empresas privadas diante do parcelamento do objeto.

c) Suposta dificuldade do MEC em acompanhar padrões de qualidade e suposta oneração do órgão com recursos humanos para atender cada empresa.

Mais uma vez se destaca que, na realidade, há sim uma deficiência por parte do MEC na elaboração de mecanismos melhores e mais eficientes para a devida fiscalização deste Contrato. Qual seria a diferença do acompanhamento de um evento no Sul sendo executado por uma empresa e de um evento no Norte executado por outra ao mesmo tempo? Se uma mesma empresa executasse, ao mesmo tempo também, o mesmo evento no Sul e o mesmo evento no Norte haveria tamanha diferença? A fiscalização por parte do MEC seria tão diferente assim?

É óbvio que não. A fiscalização é a mesma, independentemente de ter uma empresa, duas, quiçá três. O acompanhamento de eventos realizados ao mesmo tempo é o mesmo, seja este realizado por uma empresa somente ou por mais de uma.

d) Haveria ganho de escala por parte das empresas;

(...)

De outro modo, caso ainda seja mantida a decisão pela unicidade do objeto, que ao menos sejam estabelecidos itens por região, como por exemplo, um hotel quatro estrelas em São Paulo capital, um hotel quatro estrelas no Rio de Janeiro, e outro em Brasília, pois da maneira como hoje resta estabelecido, como foi afirmado acima, se as empresas considerarem o valor de hotel da capital mais barata, terão prejuízos em outras localidades, enquanto se a empresa considerar valores das capitais mais caras, quando o órgão tiver eventos em localidades mais baratas, estará pagando mais pelos serviços.

III. III - Qualificação Econômico-Financeira. Capital Circulante-Líquido.

Em relação à exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de que a licitante possua capital circulante-líquido correspondente ao valor estimado da licitação, alguns pontos devem ser observados.

Em primeiro plano, tal exigência é claramente restritiva e, por tal motivo, somente pode ser utilizada, para fins de habilitação, em certames licitatórios cujo objeto consista na prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, tal qual ocorre nos serviços de limpeza, recepção, vigilância, para citarmos alguns, consoante recente decisão emitida pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 592/2016 - Plenário, por meio da qual restou determinado o seguinte:

“(... em futuros certames licitatórios, observe que a exigência capital circulante mínima (CCL) de 16,66% e **adequada apenas aos serviços continuados e exclusiva de mão de obra em regime de dedicação exclusiva sendo válida, 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 necessária que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório.” (grifo nosso).

Sob a mesma fundamentação, assim decidiu a mesma Corte de Contas:

9.4. dar ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades/falhas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 12/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.4.2. inclusão, no item 10.3.3.1.1 do instrumento convocatório, de cláusulas para qualificação econômico financeira que podem prejudicar a efetiva competitividade do certame, sem a devida fundamentação em estudo que demonstre sua necessidade e adequação com relação ao objeto licitado, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao art. 5º do Decreto 5.450/2005, e aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, bem como aos entendimentos consignados nos acórdãos 170/2007-TCU-Plenário, 291/2007-TCU-Plenário e 2.495/2010-TCU-Plenário;

(...)

Desse modo, o elevado valor estimado, combinado com a exigência de capital circulante líquido de 16,66%, não tem outro propósito, senão impedir a participar de grande número de empresas, visto que não terão condições de cumprir tal exigência.

Sobre tal ponto ainda merece questionar: qual é a real motivação para a alteração no entendimento por parte do MEC, uma vez que quando da realização do Pregão Eletrônico nº 21/2014 foi aceita a porcentagem de 4,33% de CCL? O que realmente ocorreu para que no atual certame tal item fosse alterado? Não há qualquer demonstração técnica e/ou contábil

atrelada ao Contrato em execução, por exemplo. Para afastar ainda mais a exigência de capital circulante na porcentagem de 16,66% cabe destacar que o Contrato em vigência – cuja licitação, como visto, requereu porcentagem bem menor de CCL – foi devidamente renovado por dois anos e sem qualquer ocorrência que justifique o aumento de tal porcentagem. Em outras palavras, o que se deseja deixar claro é que a justificativa usada no encarte 'H' não possui respaldo fático, tampouco jurídico ao certame atual.

Em resumo, a exigência do CCL em 16,66% é manifestadamente indevida, pois (i) não se trata de contrato de terceirização de mão de obra; (ii) sendo contrato por demanda, como restou demonstrado, sequer há compatibilidade entre o valor estimado e o que vem sendo executado ao longo dos últimos três anos; (iii) não há obrigatoriedade de realização do contrato em sua totalidade, sendo pagos somente os serviços solicitados e prestados devidamente, (iv) o próprio MEC se valeu de outra porcentagem no certame anterior e não demonstrou na justificativa atual qualquer fundamento para a alteração.

Assim, tal exigência viola a isonomia de competição entre os interesses, bem como a própria competitividade do certame. Repisa-se, por necessário, que tal exigência de habilitação é contrária ao entendimento do Tribunal de Contas da União. Não bastasse, o valor estimado não possui qualquer realidade com a verdadeira demanda do Ministério, contudo, é o parâmetro a ser utilizado para definir o montante mínimo do capital circulante líquido das empresas que poderão participar do certame.

*In casu, somente poderão participar do certame aquelas empresas que demonstrarem possuir capital circulante líquido de **R\$ 6.116.398,22**, em vista da exigência descabida do Ministério.*

IV – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

(...):

- Suspender o referido pregão e assim revisar os termos, e todos os itens imprecisos do Edital citados na presente Impugnação”

Caso não entenda pela adequação do resultado, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Responsável.”

2 – DA ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO

Por tratar-se de assuntos referentes às exigências técnicas do objeto constantes no Termo de Referência, coube a esta Pregoeira encaminhar as alegações à área demandante, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos:

“DA FUNDAMENTAÇÃO

A licitante questiona que o valor estimado para a contratação pretendida, extrapola o valor executado nos últimos três anos de contrato;

No segundo ponto, a empresa considera incongruente a unicidade do objeto e contesta os fundamentos do MEC na adoção desse princípio.

Por fim, a empresa questiona as exigências da qualificação econômico-financeira, alegando que é indevida, descabida e restritiva.

No que tange às contratações realizadas mediante licitação, deve a Administração Pública, em observância ao disposto no Artigo 3º, Caput, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, garantir a igualdade na participação dos licitantes e selecionar a proposta mais vantajosa, em observância aos princípios básicos descritos na mencionada lei, em seu Artigo 3º, Caput e §1º. Destarte, pode a Administração exigir características que melhor protejam as suas necessidades, com base na conveniência e oportunidade, sem causar qualquer ofensa aos princípios de competitividade, igualdade e economicidade.

Cabe à Administração Pública estabelecer critérios mínimos de qualidade e funcionamento. A licitação na modalidade de pregão, é vinculada por parâmetros básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, competitividade e proporcionalidade. Deste modo, não pode haver comprometimento do interesse da Administração.

O Termo de Referência elaborado pelo MEC, visa ao atendimento de suas necessidades, com parâmetros usuais de desempenho e qualidade. O escopo é sempre o de conciliar a vantajosidade da contratação e a ampliação da competitividade. Neste sentido, a discricionariedade é concedida à Administração, e está em consonância com as normas e procedimentos licitatórios, de acordo com as suas estritas necessidades, as quais são minuciosamente analisadas e discutidas, antes da elaboração do Termo de Referência.

Em atendimento ao Acórdão nº 1.712/2015 do egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, transcrito abaixo, o MEC decidiu realizar licitação tradicional por demanda, na modalidade de Pregão Eletrônico, ao invés de realizá-la por meio do Sistema de Registro de Preços, como ocorreu na última contratação (Pregão Eletrônico nº 21/2014). Nos pregões realizados

por meio do Sistema de Registro de Preços, não há obrigatoriedade de dotação orçamentária anterior à efetiva contratação, no entanto, para o certame em curso, foi emitido Certificado de Disponibilidade Orçamentária – CDO, para o aporte do montante estimado, garantindo orçamento, mesmo diante do atual cenário de austeridade econômica.

Acórdão nº1.712/2015 – Plenário – TCU Tribunal de Contas da União – TCU:

“9.3.2. observe que o sistema de registro de preços não é adequado nas situações em que o objeto não é padronizável, tais como os serviços de promoção de eventos, em que os custos das empresas são díspares e impactados por vários fatores, a exemplo da propriedade dos bens ou da sua locação junto terceiros; de sazonalidades (ocorrência de feiras, festas, shows e outros eventos no mesmo dia e localidade); do local e do dia de realização do evento; e do prazo de antecedência disponível para realização do evento e reserva dos espaços/apartamentos”.

No sentido de melhor racionalização e padronização, durante a fase interna da licitação, as áreas que realizam eventos foram instadas a se manifestarem quanto a projeção dos eventos necessários para cumprimento de suas funções institucionais. Tudo isso, dentro das novas diretrizes aduzidas pela atual gestão em relação as políticas voltadas para a Educação. Sendo assim, na busca de se aproximar o mais fidedigno possível, o estimado do executado, houve uma drástica redução no quantitativo de itens estimados em relação ao Pregão Eletrônico nº 21/2014. Foram reduzidos 83% (oitenta e três por cento) dos quantitativos totais estimados. Tal ação, além da busca em assegurar maior proximidade entre o estimado e o executado, ainda, cumpriu recomendação exarada pela CGU no Relatório de Auditoria nº 201412979, que explana deficiência na estimativa dos quantitativos na licitação anterior:

“Desenvolvimento de metodologia para prever, de maneira mais realista possível, na promoção de nova licitação, suas futuras necessidades relativas às suas demandas.”

Vale ressaltar, que é prerrogativa da Administração, executar o contrato da forma que melhor convém, respeitados os ditames da lei, tendo previsão dos quantitativos máximos a serem utilizados, ou ainda, a garantia de execução total do contrato.

O custo global e unitário estimado para a aquisição pretendida, foi orçado pela área competente de acordo com prerrogativas exigidas na Instrução Normativa nº 5 de 27 de junho 2014, levando em consideração o planejamento, os quantitativos e as especificações técnicas dos itens a serem licitados.

Não obstante o acima exposto, a empresa utiliza base comparativa equivocada, quando se reporta a dados de execução da última contratação, desconsiderando os valores totais estimados à época. Os valores estimados em 2014 devem ser comparados aos valores estimados em 2017, e não à execução contratual verificada no período. No exercício de 2014, o valor global da licitação foi estimado em R\$ 78.427.415,58 (setenta e oito milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, quatrocentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos). Na licitação em epígrafe, o custo estimado perfaz o valor de R\$ 36.720.114,55 (trinta e seis milhões, setecentos e vinte mil, cento e quatorze reais e cinquenta e cinco centavos). Houve redução significativa no custo estimado para a presente licitação, na ordem de R\$ 41.707.301,03 (quarenta e um milhões, setecentos e sete mil., trezentos e um reais e três reais e três centavos), ou seja, redução de 53% (cinquenta e três por cento) no custo estimado para o Pregão nº 10/2017, comparando ao custo global estimado para a contratação do mesmo objeto, no exercício de 2014 (Pregão nº 21/2014). Ademais, a execução contratual não pode ser critério para balizar a formação de preço.

No que tange à unicidade do objeto, as justificativas foram exaustivamente analisadas, discutidas e revistas previamente, levando em mira o interesse público, e constam no item 3.7.2 do Termo de Referência:

“3.7.2 Da unicidade do objeto licitado

3.7.2.1 Será contratada apenas uma empresa de eventos para atender todo o território nacional, tendo em vista:

a) as dificuldades de acompanhar os procedimentos distintos de planejamento e de organização das cerimônias, próprios da expertise de cada empresa, normalmente mais complexos e trabalhosos do que a própria execução;

b) as opções de fornecedores para os serviços diversos nas cinco regiões são as mesmas para qualquer empresa. O que as diferencia e comprova as condições para atender um Órgão é a expertise, a experiência prática, o atendimento e a logística, não havendo preços diferenciados em razão da localidade das empresas ou da segmentação do mercado em que trabalharão. Exemplo recente foi o Pregão Eletrônico nº 21/2014 em que uma empresa de Brasília venceu o Lote da Região de São Paulo e uma empresa de São Paulo sagrou-se vencedora da Região que englobava Brasília;

c) a capacidade do Órgão de acompanhar os padrões de qualidade, conforme exigência e urgência das demandas. A contratação de mais de uma empresa dificulta este acompanhamento, além de onerar a Administração Pública com recursos humanos adicionais, já que serão necessárias mais pessoas para atender e acompanhar cada empresa.

d) Os valores possíveis de negociação pelas empresas são definidos pelo ganho de escala e não pela localização das estruturas físicas de suas sedes.”

Conforme já identificado na peça recursal, os critérios de Habilitação Econômico-Financeira, exigidos para este certame, encontram-se dispostos e devidamente justificados, de forma clara e transparente, no Encarte “H”,

em estrito cumprimento à legislação e à jurisprudência para o tema. Vejamos:

- *Acórdão nº 592/2016 – Plenário/TCU:*

(...) 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. (G.N.)

Como podemos observar, o nobre Relator, coerentemente, não proibiu a utilização da Exigência de CCL para qualquer contratação que não fosse relacionada a contratos de prestação de serviços, com mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

Houve sim, recomendação no sentido de que deveriam ser avaliadas as peculiaridades do objeto, exigindo, ainda, que houvesse a justificativa nos autos do procedimento licitatórios. Medidas devidamente adotadas por esta Pasta.

Adicionalmente, ressaltamos que o caso em análise, no Acórdão em comento, tratava-se de uma obra de engenharia (Terraplanagem), conforme se depreende do seguinte trecho:

(...) EXIGÊNCIA, PARA FINS DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO DE, NO MÍNIMO, 16,66% DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO, demandando elevada liquidez das licitantes, podendo restringir indevidamente a participação de interessados no certame, EXIGÊNCIA QUE NÃO É CONDIZENTE COM A NATUREZA E AS CARACTERÍSTICAS/ESPECIFICIDADES DO OBJETO A SER CONTRATADO, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, e no art. 19, inciso XXIV, da IN SLTI 2/2008, O QUAL SE

INSERE NO CONTEXTO DE SERVIÇOS, E NÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA; (G.N.)

(...)

CONCLUSÃO

A Fiocruz realizou pregão eletrônico visando a contratação de objeto que consiste em obra de engenharia, o que é vedado pelo é expressamente vedado pelo art. 6º, do Decreto 5.450/2005. EM DECORRÊNCIA DO ENTENDIMENTO DE QUE O OBJETO SE TRATAVA DE SERVIÇO DE ENGENHARIA, A REFERIDA FUNDAÇÃO UTILIZOU, INDEVIDAMENTE, COMO CRITÉRIO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA, A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE 16,66% DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO, APLICÁVEL EM CASOS DE SERVIÇOS, CONTINUADOS OU NÃO. (G.N.)

Apenas para encerrarmos tal tópico, sugiro análise integral do Acórdão nº 1.214/2013 – Plenário/TCU, para o perfeito entendimento:

47. A então 3ª Secex, ao analisar esse ponto, entendeu que não haveria autorização legal para a exigência de capital circulante líquido mínimo de 16,66% do valor estimado da contratação. Assevera que tais números “por serem limitadores do direito de licitar dos administrados, não podem ser aleatoriamente fixados pela administração”. Aduz aquela unidade técnica que o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93 diz que as demonstrações contábeis têm por objetivo comprovar a ‘boa situação financeira’ da empresa, “o que, sem dúvida, explana conceito aberto, mas nem por isso autorizador de limitações indevidas por parte do administrador, daí por que, mesmo razoáveis os valores e índices declinados na proposta, estes só podem ser adotados se estabelecidos por meio de decreto regulamentador, visto que este tipo de normativo existe justamente para explicitar a lei”.

48. ENTENDO NÃO ASSISTIR RAZÃO À UNIDADE TÉCNICA NESSE ASPECTO. A prevalecer o entendimento defendido pela então 3ª Secex, só poderiam ser adotados critérios e índices expressamente estabelecidos na própria Lei 8.666/93 ou em decreto regulamentador. Nessa hipótese, as únicas exigências numéricas possíveis, na ausência de decreto regulamentador sobre a matéria, seriam o capital social ou patrimônio líquido de até 10% do valor estimado da contratação (expressamente previsto no art. 31, §3º da Lei 8.666/93) e a garantia, limitada a 1% do valor

estimado (art. 31, inciso III). Nem mesmo o estabelecimento de valores mínimos de índices poderia ser feito, uma vez que não há previsão normativa expressa a respeito desses valores. (G.N.)

49. A leitura do art. 31 da Lei de Licitações indica que o legislador não estabeleceu de forma precisa quais critérios, índices e valores a serem requeridos. E nem deveria fazê-lo, julgo eu, diante da diversidade de tipos e complexidades de objetos, que podem requerer exigências distintas. A lei estabeleceu sim, determinados limites para as exigências a serem feitas pela administração, como valor máximo de patrimônio líquido, vedação da imposição de faturamento anterior ou índices de rentabilidade ou lucratividade, proibição da exigência de índices e valores não usualmente adotados. A lei também requer, de forma explícita, que a comprovação da boa situação financeira seja feita de forma objetiva por meio de índices devidamente justificados no processo administrativo da licitação.

(...)

Como se vê, embora a recomendação do TCU relativa ao CCL como critério de qualificação econômico-financeira tenha sido feita em relação à CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS, a sua efetiva incorporação à IN SLTI 2/2008, por meio da IN SLTI 6/2013, NÃO DISTINGUIU, NESTE CASO, ENTRE SERVIÇOS CONTINUADOS OU NÃO. (G.N.)

(...)

- *Acórdão nº 1712/2015 – Plenário/TCU:*

9.4. dar ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades/falhas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 12/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

(...)

9.4.2. inclusão, no item 10.3.3.1.1 do instrumento convocatório, de cláusulas para qualificação econômico financeira que podem prejudicar a efetiva competitividade do certame, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO EM

ESTUDO QUE DEMONSTRE SUA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO COM RELAÇÃO AO OBJETO LICITADO, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao art. 5º do Decreto 5.450/2005, e aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, bem como aos entendimentos consignados nos acórdãos 170/2007-TCU-Plenário, 291/2007-TCU-Plenário e 2.495/2010-TCU-Plenário;

Novamente, como visto nos Acórdãos analisados anteriormente, o Egrégio Tribunal de Contas da União posicionou-se contrário à referida exigência, SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO, o que não é o caso do Pregão Eletrônico nº 10/2017, deste Ministério da Educação.

Salienta-se que foram, também, demonstradas as situações ocorridas no âmbito dos contratos vigentes com o MEC, em termos de caracterização da necessidade de tal CCL.

Assim, ao contrário do que se manifesta a impugnante, não há nenhuma impropriedade, tampouco ilegalidade.

Por fim, informamos que as regras de QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, encontram-se previstas no item 6 do Termo de Referência, replicadas no item 10.6 do Edital, e plenamente justificadas no ENCARTE 'H'. Todos os seus termos foram exaustivamente discutidos e revistos previamente, levando sempre em mira o interesse público e a garantia da exequibilidade do futuro contrato.”

4 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Pregoeira decide acolher a peça impugnatória, para, no mérito julgá-la IMPROCEDENTE, uma vez que os itens impugnados estão em total consonância com a legislação aplicável aos procedimentos licitatórios.

Brasília, 4 de maio de 2017.

TELIANA MARIA LOPES BEZERRA
Pregoeira