

Ao

COFFITO – Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional

Comissão Permanente de Licitações

ILMO SR. PREGOEIRO

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2016.

Processo Administrativo nº. 05/2016 -LP

ÁGIL – EMPRESA DE VIGILÂNCIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 72.619.976/0001-58 e no CF/DF sob o n.º 07.348.516/001-90, sediada no SOF Norte, quadra 04, conjunto “D”, lotes 7/10, loja 35, salas 03 a 09, Brasília – DF, CEP 70.634-440, telefone (61) 3403-0101, fax (61) 3403-0110 / 0138, e-mail agil@grupoagil.com.br e grupoagil@grupoagil.com.br, vem à presença de VossaSenhoria, por intermédio de seu representante legal ao final subscrito, com supedâneo no qual faculta o artigo 41, § 2º, da Lei 8.666/93 c/c o art. 18 do Decreto 5.450/2005 oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir expostas, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

I. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

Conforme preceitua o art. 5º, inc. XXXIV, “a”, da Carta Magna, está assegurado o direito de peticionamento como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, ou seja, *são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.*

Do mesmo modo, a própria Constituição da República indica que o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) serão respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.*

Com efeito, o instrumento convocatório sedimenta a intenção discricionária da Administração, uma vez que estará vinculada a seus termos. O descumprimento de qualquer dos termos do edital, ou mesmo equívocos em seu texto, obriga a Administração a refazer os atos administrativos por ela exarados.

Nesse prumo, a Lei de Licitações, em seu Art. 41 concede tanto ao cidadão como às pessoas jurídicas legitimidade para provocar o administrador quando verificar qualquer irregularidade nos instrumentos convocatórios.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Desse modo, sendo o dia **10 de maio de 2016** a data de abertura da sessão pública, a presente impugnação afigura-se tempestiva, eis que proposta dentro do prazo legal.

II. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Registre-se de plano que a empresa impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para responsabilizar-se pelo futuro contrato de concessão, acaso vencedora do certame. Seu único objetivo ao impugnar o ato convocatório é possibilitar-lhe participar da competição em rigoroso esteio legal, sem as amarras verificadas no edital que não se coadunam com a legislação pertinente.

A impugnante realizou uma análise criteriosa ao presente edital, momento no qual constatou a omissão gravíssima de diversos itens, os quais podem colocar em risco a segurança da contratação e, principalmente, o interesse público contido na execução dos serviços objeto da licitação em comento, comprometendo, conseqüentemente a legalidade do certame.

Cumpra frisar que a presente impugnação pretende afastar do procedimento licitatório vícios que ensejam a ilegalidades no bojo do instrumento convocatório, **HAJA VISTA QUE O EDITAL É OMISSO EM RELAÇÃO A ITENS EXTREMAMENTE IMPORTANTES PARA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE AO “QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA” E “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA” NÃO ESTÃO DE ACORDO COM A LEI DE LICITAÇÕES E COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO OBJETO LICITADO, ENTRE OUTROS ASPECTOS QUE SERÃO ABORDADOS AO LONGO DA PRESENTE PEÇA**, senão vejamos.

O Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional promove a licitação sob nº. 02/2016, na modalidade Pregão, do tipo “MENOR VALOR”; conforme se observa no Preâmbulo, que possui o seguinte objeto:

“1.1 (...) a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância e segurança armada. ”

Dentro desse contexto, vale lembrar as premissas legais e principiológicas básicas que estruturam e norteiam os procedimentos licitatórios aos quais, indiscutivelmente, a Administração Pública se encontra vinculada, inclusive por força de previsão constitucional, conforme disposição do art. 37, XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam **obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Nessa trilha, com base nos dispositivos acima transcritos, o constituinte, ao determinar a observância infestável do princípio da legalidade por parte da Administração, fez nascer, por meio do legislador ordinário, a legislação com procedimentos específicos para as contratações públicas, qual seja a Lei nº 8.666/93, que em seu art. 3º estabeleceu que:

Art. 3 A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da **moralidade**, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

A Administração Pública, ao promover o procedimento licitatório, deve respeitar a isonomia entre os licitantes, bem como realizar a escolha do futuro contratado com base no julgamento objetivo vinculado às disposições contidas no edital de licitação, o qual conterà MINUCIOSAMENTE as regras que o administrador público considerou como indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e execução do objeto demandado.

Assim, em razão das disposições editalícias fixadas, a “Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, conforme estabelece o art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Nesse ínterim, insta frisar que o edital, juntamente com seus anexos, se traduz em elemento fundamental do processo licitatório, pois nele são fixadas as condições de realização da licitação, determinando o seu objeto, discriminando as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público, bem como a própria contratação. Daí a clássica afirmação de que o edital constitui lei entre as partes.

Em meio aos anexos que compõem o edital, cumpre destacar o item 5 Da Documenta Exigida, O QUAL DEVE REQUERER DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E ORIENTAÇÕES NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO, AS QUAIS, NO PRESENTE CASO, FORAM OMITIDAS, COLOCANDO EM POTENCIAL RISCO A CONTRAÇÃO PRETENDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. Veja-se, a propósito, o art. 6º, IX, alíneas “a” a “f” e art. 40, § 2º, inc. I, *in verbis*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico – **conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares**, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado

tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

Com efeito, observado as premissas legais elucidas acima e realizando o exame acurado do edital, mais especificamente do objeto do certame e da descrição dos serviços envolvidos, é patente constatar que o Edital revela situações/condições que merecem urgente reparo pela autoridade administrativa, POIS CRIA ÓBICE À PRÓPRIA REALIZAÇÃO DA DISPUTA, UMA VEZ QUE NÃO TRANSMITE A REALIDADE FÁTICA/OPERACIONAL DOS SERVIÇOS ENVOLVIDOS, TORNANDO EVENTUALMENTE INVIÁVEL A CONTRATAÇÃO.

III. DO MÉRITO

O breve esboço acima realizado torna-se de fundamental importância ao se analisar os itens do edital em questão que maculam a validade do procedimento licitatório. Senão vejamos.

III.I QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA TÉCNICA - ILEGALIDADES

Analisando-se os itens editalícios que versam sobre a apresentação para habilitação, percebe-se que a Administração olvidou em não dispor expressamente sobre qualificação financeira.

Deste modo, observa-se que, a despeito do permitido nos parágrafos 1º, 4º, e especialmente no §5º do art. 31, da Lei 8.666/93, e na contramão das determinações do Tribunal de Contas da União, esta Administração deixou de conferir a esta licitação o devido acautelamento contra a participação de empresas que, muito embora, presumivelmente sejam idôneas tecnicamente, não possuem efetiva capacidade econômico-financeira para suportar, cumprindo com todas as obrigações, os custos contratuais.

Deixou-se de fazer constar os indispensáveis requisitos de qualificações, tais como o Capital Circulante Líquido – CCL adequado, formado com base nos balanços patrimoniais e demonstrações contábeis, comprovando-se índice de Liquidez Geral (LG)/Liquidez Corrente (LC)/Solvência Geral(SG) superiores a 01 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante).

Mostram-se os pontos abaixo serem imprescindíveis, tal qual a exigência da Relação de Compromissos e Declaração de patrimônio líquido superior a 1/12 (um doze avos) dos valores dos contratos firmados, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE do último exercício social, para fins de verificação de consistência da declaração pela análise da receita bruta, bem como os demais itens abaixo citados, presentes inclusive na Instrução Normativa nº 02/2008 MPOG, alterada a qual disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais –SISG.:

"XXIV -disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício

social, comprovando índices de Liquidez Geral –LG, Liquidez Corrente –LC, e Solvência Geral –SG superiores a 1 (um); (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante -Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis 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; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e Retificada redação publicada no DOU nº 252 de 30 de dezembro de 2013, pág. 840) c) comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da datada apresentação da proposta; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e Retificada redação publicada no DOU nº 252 de 30 de dezembro de 2013, pág. 840) d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, 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”, observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) 1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício –DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) 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; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) ”

Nesta parte, cumpre consignar a realidade da contratação com a Administração Pública. O Contratado deverá suportar todos os custos iniciais do contrato até 60 (sessenta dias) de execução dos serviços, prazo médio em que se recebe o primeiro pagamento. Igualmente relevante, se mostra a constatação da alta quantidade de imprevistos operacionais que estes contratos, via de regra, apresentam tornando imprescindível uma estrutura de atendimento mínima da Contratada.

Por esses fatos, somada a ausência de requisitos mais rigorosos de habilitação, tem sido frequente a ocorrência de problemas, chegando a haver interrupções na prestação dos serviços e ausência de pagamentos de fornecedores. Vê-se daí a imprescindibilidade de se reduzir o universo de competidores àqueles que são, efetivamente, aptos e idôneos para a contratação.

Destaque-se da ausência de rigor que, apesar de teoricamente favorecer a competição, por não restringir o universo de interessados com condição de competir, antes, possibilita a participação de aventureiros, que não possuem as condições necessárias para suportar a prestação de serviços para a Administração Pública, o que coloca em risco não só a continuidade dos serviços, como também o erário público.

É de se observar que o próprio Tribunal de Contas da União em amplo estudo relativo a terceirizações e contratações de serviços na administração pública, que culminou na edição do Acórdão 1.214/2013 – Plenário, manifestou-se no mesmo sentido:

III.a -Qualificação econômico-financeira

84. De acordo com o art. 27, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a habilitação nas licitações deverá ser exigida das licitantes a qualificação econômico-financeira, que será composta por um conjunto de dados e informações condizentes com a natureza e as características/especificidades do objeto, capazes de aferir a capacidade financeira da licitante com referência aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.

85. No intuito de conhecer a abrangência das exigências de qualificação econômico-financeira nos processos licitatórios para contratação de serviços terceirizados foram consultados editais de vários órgãos federais e percebeu-se que, embora a legislação permita exigência maior, somente tem-se exigido a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação quando quaisquer dos índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral são iguais ou inferiores a 1 (um).

86. Ocorre que, via de regra, as empresas não apresentam índices inferiores a 1 (um), por consequência, também não se tem exigido a comprovação do patrimônio líquido mínimo, índice que poderia melhor aferir a capacidade econômica das licitantes.

87. Por certo, este aparente detalhe, tem sido o motivo de tantos problemas com as empresas de terceirização contratadas que, no curto, médio e longo prazos, não conseguem honrar os compromissos assumidos com os contratantes.

88. O problema está no fato de que o cálculo de índices contábeis pelo método dos quocientes, tal como disponibilizado no SICAF, por si só, não tem demonstrado adequadamente a capacidade econômico-financeira das licitantes, eis que não a evidenciam em termos de valor. Assim, tem-se permitido que empresas em situação financeira inadequada sejam contratadas.

89. Com o propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação $((\text{ativo total} - \text{passivo})/10 > \text{valor estimado da contratação})$, ou pelo método da subtração, como no caso do cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante - passivo circulante).

90. A título de exemplificação, em tese, na avaliação da liquidez corrente, uma empresa com R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) no ativo circulante e R\$ 1,00 (um real) no passivo circulante terá o mesmo índice de liquidez de outra empresa com R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos mil reais) no ativo circulante e R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão) no passivo circulante, qual seja, liquidez corrente igual a 1,5.

91. Observa-se que, embora tenham o mesmo índice, são empresas com capacidades econômico-financeiras totalmente distintas. Todavia, se não fosse conhecido o ativo e

o passivo circulante em termos de valor monetário, seriam elas, equivocadamente, consideradas como equivalentes do ponto de vista econômico-financeiro. Daí a utilidade do capital circulante líquido - CCL.

92. Em contratos de fornecimento de bens permanentes e de consumo a diferença entre os capitais circulantes líquidos - CCL's das duas empresas hipotéticas citadas acima não seria tão relevante, pois o licitante tem espaço para negociar preços e prazos de pagamento com seu fornecedor e não carece, por exemplo, de liquidez ou patrimônio, eis que figura como espécie de intermediário e sua situação financeira não é determinante para o contratante, mas sim a efetiva entrega do bem. Além disso, não há encargos previdenciários e/ou trabalhistas vinculados diretamente ao objeto.

93. Ao contrário das empresas de fornecimento de bens, as de terceirização de serviços são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, como moeda corrente, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar despesa com a folha de pagamento e outros encargos a cada mês, independentemente do recebimento do pagamento do órgão para o qual presta os serviços.

94. Cabe consignar que, no âmbito da administração pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria razoável, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita. Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio.

95. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades de cumprir todas as obrigações até o fim do contrato.

96. Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.

97. Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício - DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

98. Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

99. Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos.

100. Nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, no que diz respeito aos índices, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

"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.

...

§ 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." grifos nossos.

101. No mesmo sentido, a fixação do limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido em relação ao valor da contratação está literalmente autorizada no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, sem quaisquer exigências de justificativas ou outras restrições; bem assim a relação de compromissos, a qual deve ser calculada em função do patrimônio líquido atualizado, conforme dispõe o art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

...

§ 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.

...

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação."

102. **Assim, com base nesses pressupostos, propõe-se as seguintes condições de habilitação econômico-financeira para comporem os editais destinados à contratação de serviços terceirizados:**

AS LICITANTES DEVERÃO APRESENTAR A SEGUINTE DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR:

Capital Circulante Líquido - CCL:

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando 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% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação:**

Patrimônio Líquido - PL mínimo de 10%:

(...)"

Assim, diante da importância do capital circulante líquido para se aferir a capacidade da contratada de honrar a execução do contrato, **DEVERÁ SER INCLUÍDO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 16,66% (DEZESSEIS INTEIROS E SESENTA E SEIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO.**

Além da comprovação do percentual mínimo de 16,66% do capital de giro, com o intuito deresguardar a boa e correta execução do futuro contrato, deverá ser exigida a comprovação do patrimônio líquido não inferior a R\$ 1.460.000,00 (um milhão, quatrocentos e sessenta mil reais) **de todas as licitantes**, não apenas daquelas que não apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices relativos à boa situação financeira, como previsto no item 8.4.3 do instrumento convocatório.

Ressalta-se que **a cumulação da exigência de patrimônio líquido com a adoção de índices contábeis não recai na vedação do § 2º do art. 31 da Lei das Licitações**, pois o que a lei veda é a cumulatividade das três exigências ali previstas (capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo e prestação de garantia), e, assim, a exigência de índices de solvência, estando disposta no § 5º do mesmo dispositivo, pode ser cumulada com uma daquelas elencadas no citado § 2º.

Assim, para que o Poder Público possa verificar se os interessados no procedimento licitatório possuem aptidão para responder pelos encargos financeiros e econômicos decorrentes da celebração do contrato, devem ser inseridas as exigências mencionadas (comprovação do capital circulante líquido no percentual mínimo de 16,66% e comprovação do patrimônio líquido por todas as licitantes).

III.II. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

O instrumento convocatório no item 5.1.4 determina que a qualificação técnica será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos:

5.1.4.1. Atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoas jurídica de direito público ou privado, comprovando ter a licitante executado satisfativamente atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com objeto deste Edital.

5.1.4.2. Certificado de Segurança expedido pelo Departamento da Polícia Federal;

5.1.4.3. Autorização para funcionamento e Revisão de Autorização, expedida Departamento da Polícia Federal.

No entanto, o edital não prevê que as licitantes comprovem a experiência mínima de 03 (três) anos, exigência essencial para evitar o cumprimento irregular dos contratos de prestação de serviços.

Para se ter noção da importância do tema, o TCU já se debruçou sobre o assunto (Acórdão 1214/2013) e apresentou decisão favorável ao que se expõe no presente termo. Senão vejamos:

III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

(...)

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, **em prazo**, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAE-SP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de **experiência mínima de três anos** na execução de objeto semelhante ao da contratação.

(...)

76. Outro aspecto considerado relevante pelo grupo é requerer que as empresas evidenciem experiência mínima de 3 anos na prestação dos serviços, de forma a evitar a contratação de empresas inexperientes, novas de mercado. Essa exigência objetiva minimizar os riscos de a administração contratar empresas que acabem não conseguindo cumprir o contrato durante todo o seu período, o que vem acontecendo com frequência.

VOTO

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;

Positivando o entendimento do TCU sobre o tema, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Instrução Normativa n.º 06/2013 onde consta a exigência da experiência mínima de 03 anos. A referida IN incluiu na IN 02/08 daquele mesmo órgão os §§ 5º, inciso I e 6º, 12º, *in verbis*:

§ 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;

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

§ 12 Para a comprovação do disposto nos §§ 7º e 8º, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado **por período não inferior a 3 (três) anos.**

Tal exigência busca, na verdade, reduzir o risco que haveria em contratações temerárias e atenção maior ao sagrado princípio da supremacia do interesse público em detrimento do privado, evitando que a Administração reconheça que uma empresa é incapaz, somente no decorrer da execução dos serviços.

Assim, com o intuito de minimizar os riscos à Administração advindos de contratações com empresas que ainda não tenham se firmado no mercado de prestação de serviços, em atendimento as alterações que sobrevieram a IN 02/2008, **deve ser incluída no instrumento convocatório a exigência de que as licitantes comprovem o período mínimo de experiência de 03 (três) anos.**

No dia dizer de Marçal Justen Filho:

*“Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação do objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, **a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.**”¹*

No caso em debate, é indene de dúvida que o edital faz menção aos serviços de Agente de Segurança Pessoal Privada. Desta forma, torna-se flagrante a necessidade de que o edital preveja a necessidade de Atestado de capacidade técnica dos licitantes relativa a função de Agente de Segurança Pessoal privada. Do mesmo modo, os serviços exigidos para este profissional deverão abranger apenas as atribuições relativas a este ofício, nos limites estabelecidos pelo objeto do Edital.

O TCU e o STJ já se manifestaram a respeito do tema corrente:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 12 ed. – São Paulo : Dialética, 2008. Fls. 418 e 419.

“4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementadas indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que poder gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido.” (REsp nº 295.806/SP, 2ªT, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.12.2005, DJ de 06.03.2006. p. 275).

Outrossim, deve-se ainda levar em consideração que, ao não exigir atestado de capacidade técnica para o agente patrimonial, o administrador prejudica a observância do princípio do julgamento objetivo, constante do art. 44 da Lei 8.666/93. Senão vejamos.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

O saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo*, 12ª Edição, Malheiros Editores, 1999, págs. 135 a 147, sobre o assunto, assim se posiciona, *in verbis*:

“Do critério para o julgamento

No intuito de preservar a observância do princípio do julgamento objetivo, consagrado no art. 3º, a lei exige que a Administração estabeleça previamente os critérios de julgamento, de acordo com os fatores estabelecidos no instrumento convocatório (arts. 40, VII, e 45). Ao mesmo tempo, veda expressamente a utilização de qualquer critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado, que possa pôr em risco, ainda que indiretamente, o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, § 1º).

Por certo, não se poderá afastar todo o subjetivismo do julgamento, restando sempre uma faixa de opção dos julgadores na avaliação das propostas, em função dos fatores indicados no instrumento convocatório. O que não se admite é que se afastem do critério preestabelecido ou que, ao seu alvedrio, releguem ou substituam por outros os fatores de julgamento, ainda que relevantes para a Administração.

Ainda que aqui esteja a se tratar de habilitação e não de classificação, tem-se que deve prevalecer o critério objetivo para a aferição da capacidade técnica dos licitantes, de

modo que deve constar no edital o Atestado de capacidade técnica dos licitantes relativa à função de Agente de Segurança Pessoal privada, em atenção as disposições na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº. 2/2008.

IV. DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Constituição Federal e na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório SEJA RETIFICADO A TEOR DA FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA, adequando-se aos termos das legislações vigentes e aos princípios basilares da Administração Pública, principalmente os princípios da legalidade e do julgamento objetivo que foram flagrantemente violados.

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

Na hipótese, ainda que remota, de não modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 05 de maio de 2016.

A handwritten signature in blue ink, reading "Eduardo Q. Hage", is centered within a white rectangular box.

ÁGIL EMPRESA DE VIGILÂNCIA LTDA

Eduardo Quaresma Hage

Gerente Comercial