



16088526



08001.004078/2020-57



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria-Executiva
Divisão de Licitações

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO Nº 1

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 16/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços auxiliares, acessórios e instrumentais às atividades de comunicação social nas áreas de assessoria de imprensa, mídias sociais e comunicação institucional para suprir as necessidades do Ministério da Justiça e Segurança Pública-MJSP, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

1.2. A impugnação em questão foi apresentada no dia 8 de outubro de 2021, via correspondência eletrônica, pela empresa Apex Comunicação Estratégica LTDA - ME, CNPJ/MF sob n.º 08.658.196/0001-18 (SEI nº 16065177).

1.3. Diante disso, passa-se à análise da admissibilidade e, por conseguinte, do mérito da exordial impugnatória.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. Com fulcro no artigo 56 da Lei n.º 9784 de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade da impugnação:

2.1.1. Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei n.º 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

2.1.2. Da Competência: constata-se que no bojo da petição de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o artigo 56, § 1º da lei do processo administrativo;

2.1.3. Do Interesse: há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco do peça inicial;

2.1.4. Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o pedido.

2.1.5. Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019.

3. DO PEDIDO DO IMPUGNANTE

3.1. Alega, em síntese, o impugnante:

"(...) A APEX COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o Edital de Licitação em questão com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades desta Administração. Entretanto, constatou um equívoco cometido na elaboração do instrumento convocatório e por meio desta impugnação, pretende adequação do Edital de Licitação, retirando qualquer resquício de

irregularidade. Com efeito, extrai-se da leitura de alguns subitens do item 9.10.5, conforme segue:

9.10.5. As empresas deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de: 9.10.5.1. Comprovação de possuir 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 ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei; 9.10.5.2. 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 data da apresentação da proposta. 9.10.5.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo III, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

Ocorre que as exigências citadas acima são inaplicáveis ao tipo de fornecimento, não possuem previsão legal, considerando o objeto licitado, e contraria o entendimento majoritário e supremo do Tribunal de Contas da União, pois trata-se de serviço comum de caráter continuado sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva. A fim de corroborar com tal assertiva, vale destacar entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão abaixo:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CAUTELAR NEGADA. EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS RESTRITIVOS COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA LICITAÇÃO DE OBRA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE REAJUSTE NO CONTRATO. OITIVAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES E CIENTIFICAÇÕES. A 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; Reitero, então, que a regra de 16,66% de CCL é adequada apenas aos serviços continuados de mão de obra em regime de dedicação exclusiva. Nos demais contratos por escopo, o percentual de exigência de CCL deve ser estabelecido caso a caso, conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório.(Acórdão 592/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler).[1] Ainda, o custo estimado para a contratação do objeto referido acima é de R\$ 6.924.794,31 (Seis milhões, novecentos e vinte e quatro mil, setecentos e noventa e quatro reais e trinta e um centavos). Isso significa que as empresas interessadas precisam comprovar Capital de Giro de no mínimo R\$ 1.153.670,73 (Um milhão, cento e cinquenta e três mil, seiscentos e setenta reais e setenta centavos), correspondentes a 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado. Além disso, as empresas também precisam apresentar patrimônio líquido no valor mínimo de R\$ 692.479,43 (Seiscentos e noventa e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos), equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado. Assim, por óbvio, essas imposições prejudicam o propósito maior da licitação que é justamente a busca pela proposta mais vantajosa para a Contratante, através da ampla disputa, uma vez que apenas uma parcela ínfima das empresas licitantes, as quais realizam atividades de comunicação social, podem comprovar expressiva capacidade financeiraeconômica. Sem qualquer relação mínima com o valor a ser homologado para cumprimento do contrato e baseado em mera estimativa, o Edital de Licitação apresenta vício que inibe a participação de muitas empresas aptas para cumprimento da demanda exigida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, contrariando a Constituição da República, a Lei de Licitações e os princípios aplicáveis à

Administração Pública e às licitações. Corroborando Marçal Justen Filho o mesmo entendimento:

(...)

Vale lembrar que as informações e os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se elencados no art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

(...)

O art. 37, inc. XXI, da Constituição da República prevê que somente as exigências mínimas relativas às qualificações técnica e econômico-financeira poderão ser demandadas aos interessados nos procedimentos licitatórios. Exigências mínimas significam, por sua vez, aquelas reputadas indispensáveis para comprovar a capacidade do particular para executar de modo satisfatório os encargos decorrentes da contratação licitada. Cabe ressaltar que edital em questão também exige a comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), os quais são suficientes para assegurar a execução integral do contrato. Caso alguns dos índices resulte inferior a 1(um), para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, é acertada a comprovação do patrimônio líquido de 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente. Portanto, essas exigências são suficientes e condizentes com as normas que regem a licitação, bem como é proporcional ao tipo do objeto contratado pelo órgão, não cabendo excessos.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O Tribunal de Contas da União posicionou-se veementemente contra o excesso de formalismo, pois entende que as “exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.” Saliense também que, quando há situações nesse sentido, “costuma orientar os gestores a produzir o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.” Ademais, o princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, é possível afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição. Toda a legislação vigente procura coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório. Portanto, a exigência editalícia, mostra-se, além de ilegal, claramente restritiva, sendo capaz também, de diminuir a participação das empresas no presente certame, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade da maioria das Licitantes em atenderem a exigência relativa à comprovação de capital de giro equivalente a R\$ 1.153.670,73 e patrimônio líquido no valor mínimo de R\$ 692.479,43. Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado. Assim, qualquer exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser aplicada em conformidade com os princípios de competitividade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estarse-á assegurando uma conduta justa e ílibada da Administração na prática de seus atos, bem como garantirá ao Poder Público a proposta mais vantajosa.

Portanto, necessário se faz a alteração do edital mencionando para que se exclua o item 9.10.5.1 e 9.10.5.2, retirando a necessidade de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) e comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do

valor estimado da contratação. Inclusive, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que a qualificação econômico-financeira deve ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso, bem como, “de que as empresas que não preenchem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira sejam habilitadas por meio de demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo”. (Acórdão n. 247/2003 – Plenário. Rel. Min. Marcos Vileça. O Superior Tribunal de Justiça, também tem decisão, por unanimidade, que baliza o entendimento acima esposado de que o licitante pode participar do certame, demonstrando sua boa condição econômico-financeira através de outras demonstrações que não aquelas exigidas no Edital, senão vejamos:

(...)

Pelas razões expostas requer-se a reformulação dos itens questionados do edital supracitado com a exclusão do item 9.10.5.1 e 9.10.5.2, retirando assim a necessidade de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) e do valor estimado para a contratação e, também, comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, em razão desta previsão restringir a participação de um maior número de empresas, frustrando a possibilidade da Administração alcançar o preço mais vantajoso, bem como em razão da exigência não encontrar respaldo legal e somente se adequar a contratações de serviços de natureza contínua com cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, o que difere do objeto licitado.

Diante do que exposto, requer-se a adoção de medidas necessárias para sanar as irregularidades apontadas, mediante a retificação do edital nos termos propostos, com a exclusão dos itens apontados, 9.10.5.1 e 9.10.5.2 - das condições de qualificação econômica-financeira, bem como a suspensão da licitação até que seja verificado mérito da presente representação.

(...)"

4. DA MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

4.1. Inicialmente, cumpre informar que as cláusulas relativas à documentação complementar de qualificação econômico-financeira já haviam sido enfrentadas em sede de pedido de esclarecimento nº 2, onde foi informada a regularidade da exigência estabelecida, uma vez que encontram embasamento na IN SEGES/MP nº 05, de 2017 e no Relatório apresentado pelo Grupo de Estudos de Contratação e Gestão de Contratos de Terceirização de Serviços Continuados na Administração Pública Federal, conforme Acórdão nº 1214/2013- TCU-Plenário, onde menciona-se o trecho:

O grupo entende que deve ser sempre exigido que a empresa tenha patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, independentemente dos índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral. O grupo ressalta que empresas de prestação de serviço são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo para honrar seus compromissos, sendo necessário que elas tenham recursos suficientes para honrar no mínimo dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Assim, propõe que se exija dos licitantes que eles tenham capital circulante líquido de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano).

4.2. Entretanto, analisando o Edital em questão, visualizamos que o mesmo contempla a comprovação de boa situação econômico-financeira, através da obtenção dos índices de Liquidez constantes dos itens 9.10.3 e 9.10.4, o que entendemos ser, de fato, suficientes para aferir a saúde financeira das licitantes, na ocasião da contratação de serviços sem dedicação de mão de obra.

4.3. Nesse esteio, identificamos que a justificativa que fundamentou a inclusão das cláusulas impugnadas do item 9.10.5 se deu unicamente em razão do valor total estimado da licitação.

4.4. Tendo em vista que a licitação é procedimento tendente a buscar a solução mais vantajosa para a Administração, maior qualidade e menor preço, como forma de gestão mais eficiente dos recursos públicos, assiste razão ao pedido de exclusão das cláusulas contidas no item 9.10.5 e respectivos subitens, com vistas a garantir a ampla participação e competição no certame.

5. **DA DECISÃO**

5.1. Diante do exposto, **CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO**, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, decido pela **PROCEDÊNCIA** do Pedido de Impugnação nº 1 ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 16/2021 interposto pela empresa Apex Comunicação Estratégica LTDA - ME, CNPJ/MF sob n.º 08.658.196/0001-18.

5.2. É a decisão.

EDUARDO DE OLIVEIRA DA ROSA

Pregoeiro