

**Impugnação 25/04/2016 16:16:31** - IMPUGNAR O Edital em tela pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir. Foi dado conhecimento aos interessados que no próximo dia 26 de abril de 2016, será realizada abertura do pregão em referência, mas sem qualquer dúvida o Instrumento Convocatório é falho, trazendo em seu bojo vícios insanáveis, que se não forem corrigidas, estará o certame licitatório comprometido. DA TEMPESTIVIDADE Reza o artigo 18, do Decreto nº 5.450/2005, in verbis: "Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica". O referido edital licitatório traz em seu item 7 o seguinte comando legal: "7.1 - Até 22/04/2016, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar este Edital, mediante petição enviada para o correio eletrônico ericsson.lima@aviacao.gov.br ou protocolada no Setor de Protocolo da SAC/PR, Edifício Parque Cidade Corporate, Setor Comercial Sul, Quadra 9, Lote "C", Torre "C", 5º andar, Brasília/DF, CEP: 70308-200, das 8 às 18 horas." Em consonância com o presente instrumento convocatório, a data para a abertura e recebimento das propostas fora previamente marcada para 26/04/2016 (terça-feira). Assim sendo, tempestiva encontra-se a Impugnação ora apresentada, em razão de atender o lapso temporal devidamente normatizado, pois enviada 22/04/2016 (sexta-feira).

DOS FATOS Em conformidade com a licitação acima epigrafada foi aberta autorização para instauração de procedimento licitatório com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa na "Contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços auxiliares de apoio administrativo e de copeiragem, a serem executados nas dependências da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República - SAC/PR, em Brasília/DF, de forma contínua e com fornecimento de mão de obra, material de consumo, equipamentos e utensílios", na modalidade de Pregão, na forma Eletrônica, tipo: Menor Preço Global por Grupo/Lote (Grupo G1 - Itens 1 e 2). Todavia, equivocou-se a Administração Pública ao elaborar tal ato administrativo, vez que deixou de observar a devida clareza, TIPO DE LICITAÇÃO POR LOTE, motivo pelo qual oponível a presente impugnação. DA RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO PROPRIAMENTE DITA I. Da restrição à competitividade pela escolha do tipo de licitação Menor Preço Global por Grupo/Lote (Grupo G1 - Itens 1 e 2), com itens acoplados de natureza distinta. Da análise editalícia vislumbra-se a prática de Menor Preço Global por Grupo/Lote (Grupo G1 - Itens 1 e 2). Em continuidade a análise pode-se denotar que os serviços almejados no Item 1 e 2, tratam-se de atividades de natureza distintas que podem ser prestados por empresas de ramos diferentes. Embora a natureza dos serviços seja similar, trata-se de serviços distintos, uma vez que para o ITEM 1, os serviços são de cunho administrativo, já o ITEM 2 são de natureza operacional, onde além da mão de obra o mesmo é composto do fornecimento de todos os materiais de consumo, equipamentos e utensílios necessários para a execução dos serviços, exigindo maior complexidade na operacionalização, bem como extremo controle, em relação a gestão e a fiscalização da mão de obra e o fornecimento dos insumos necessários. Assim sendo refuta-se, neste caso, a prática de preço por Grupo/Lote (Grupo G1 - Itens 1 e 2), contida no presente edital unindo objetos distintos no mesmo lote e ofendendo aos princípios da isonomia e restrição a competitividade. Permanecendo como está a Administração restringirá a competição e perderá a oportunidade de ampliar a concorrência, o que sabemos não fazer parte dos princípios gerais das licitações. Quanto mais divisíveis os lotes com objetos de naturezas compatíveis, melhor preço a Administração terá para adjudicar, além de atentar também ao princípio da legalidade. Importante salientar que respeitando a legislação, a empresa para fornecer todos os objetos licitados terá que constar no rol de atividades no contrato social, o que fatalmente frustrará a competição mais ainda. Reza o § 1º, do artigo 23, da Lei nº 8.666/93, in verbis: "As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala". (grifamos) O Tribunal de Contas da União, em Decisão nº 393/94 do Plenário, corroborando com a tese ora ventilada, já se pronunciou esposando seu entendimento: "(...) firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade". (grifamos) Outro não é, o entendimento da Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União que na mesma esteira refuta a prática de preço global, in verbis: "É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade". (grifamos) Resta claro que o legislador presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, se coadunam mais com o tipo de licitação por LOTE, o qual deve ser a regra, deixando a licitação por LOTE ÚNICO e POR PREÇO GLOBAL como exceção. Para Jessé Torres Pereira Júnior<sup>1</sup>, ao comentar acerca do parcelamento do objeto discorre: "(...) o dispositivo quer ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a 1PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 256. compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro". Na mesma esteira encontra-se o entendimento do renomado jurista Marçal Justen

Filho2: "(...) o fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência". Desta forma, o critério de julgamento Menor Preço por Grupo/Lotado presente edital merece reprimenda por parte da Administração Pública, em virtude das razões ora esposadas. DO PEDIDO Ante o exposto, bem como amparada nas razões acima expendidas, requer a Vossa Senhoria: a) o acolhimento da impugnação ora apresentada, na forma do artigo 18, do Decreto nº 5.450/2005, definindo e publicando nova data para a realização do certame; b) a divulgação, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, após a modificação requerida, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido; c) a competente decisão sobre a presente impugnação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas; d) seja a presente impugnação processada em seus exatos termos de regularidade até seu encerramento. 2JUSTEN FILHO. Op. cit. p.207 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. Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não serem acolhidos os pontos supramencionados, 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 Aguarda o Deferimento Brasília, 22 de abril de 2016.

**Resposta 25/04/2016 16:16:31 - 1 - DOS FATOS 1.1 - Conhece-se da Impugnação em referência, tendo em vista que a mesma foi impetrada nos termos do art. 18 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, e do subitem 7.1 do Edital de Licitação, conforme transcrito abaixo: [...] 1.2 - A Impugnante enviou mensagem eletrônica em 22/04/2016, às 16h34, devendo, pois, ser conhecida, eis que tempestiva. 1.3 - Quanto ao interesse de agir, tanto a legislação pertinente à modalidade licitatória pregão, como o próprio Edital de Licitação, facultam a qualquer pessoa (física ou jurídica) possibilidade de impugnar os termos editalícios. 1.4 - Requer a Impugnante em sua petição, que passa a integrar o processo licitatório em referência, a divisão do objeto da licitação em 2 (dois) itens totalmente distintos, nos seguintes termos: [...] 2 - DO MÉRITO 2.1 - De acordo com o subitem 7.2 do Edital de Licitação: [...] 2.2 - Examinado o teor da peça impugnatória em confronto com a legislação e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, exponho a seguir as razões que fundamentam a decisão final. 2.3 - Preliminarmente, cabe destacar diversos itens do Termo de Referência, Anexo "A" do Edital de Licitação: 3 - JUSTIFICATIVA PARA CONTRATAÇÃO [...] 3.6 - Para fim de execução dos serviços, a empresa contratada deverá alocar nas dependências da SAC/PR recursos humanos de seu quadro, necessários ao atendimento das demandas de serviço, compreendendo um quantitativo de 96 (noventa e seis) postos de serviço, que deverão ser preenchidos por profissionais das categorias previstas neste documento sob demanda, a depender da necessidade da SAC/PR. [...] 3.10 - O fornecimento contínuo de material de consumo, equipamentos e utensílios juntamente com prestação dos serviços preza pela eficiência no atendimento de forma semi-ininterrupta, haja vista que a compra separada desses materiais acarretaria perda de economia de escala, problemas de armazenamento, possível perda de bens perecíveis em estoque, entre outros. [...] 5 - DOS RESULTADOS A SEREM ALCANÇADOS E RELAÇÃO ENTRE A DEMANDA PREVISTA E A QUANTIDADE DE SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS 5.1 - O planejamento e quantitativo de serviços necessários, materializado nos postos de trabalho, se baseou em contratações realizadas anteriormente pela SAC/PR, de forma a se obter o melhor resultado e aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros despendidos na contratação de serviços de terceiros, com ajustes pontuais considerando a atual configuração de serviços demandada no Órgão, especialmente no que tange à copeiragem, em razão do número de copas, quantitativo de usuários e condições dos locais de prestação de serviço 5.2 - Como benefícios da contratação, tem-se: a) sustentabilidade à otimização e adequação da força de trabalho dos servidores e dirigentes da SAC/PR no cumprimento de suas atribuições e competências; b) viabilização de melhor gerenciamento dos serviços desenvolvidos pela SAC/PR, evitando a sobrecarga de trabalho e o desperdício de recursos, buscando minimizar os riscos de eventuais prejuízos à Administração e/ou o comprometimento da qualidade desses serviços. [...] 7 - DA MODALIDADE LICITATÓRIA E CRITÉRIO DE JULGAMENTO 7.1 - A contratação pretendida dar-se-á por meio de procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço global, em sessão pública a ser realizada por meio do sistema eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal, sítio [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br) ([www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br)). 7.2 - Considerando a previsão legal disposta no art. 3º e no art. 15, inciso I, alínea "d", da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2/2008, levando-se em conta o ganho de escala, a natureza similar dos cargos ora demandados e com a finalidade de viabilizar um melhor gerenciamento dos serviços prestados, evitando o desperdício de recursos e buscando minimizar os riscos de eventuais prejuízos à Administração e/ou o comprometimento da qualidade desses serviços, haverá o agrupamento de atividades, sendo utilizado como critério de julgamento o menor valor global anual, conforme discriminado abaixo: GRUPO ITEM DESCRIÇÃO DO ITEM G1 1 Serviços de Apoio Administrativo 2 Serviços de Copeiragem 7.3 - Além disso, como a SAC/PR não dispõe equipamentos, material e utensílios necessários à execução dos serviços demandados, incluiu-se todos esses itens na contratação, de forma a possibilitar economicidade processual, minimização de custo, facilidade na gestão contratual, maior eficiência na fiscalização do objeto, bem como evitar possíveis transtornos quanto ao fornecimento, entrega de material e cumprimento dos prazos estabelecidos, atendendo-se, assim, os princípios da eficiência e celeridade. 8 - DA METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS 8.1 - Os postos de serviço contemplam um conjunto de atividades relacionadas com as funções necessárias à consecução dos objetivos previstos para a contratação. 8.2 - Pela especificidade das atividades a serem contratadas, cujo perfil dos serviços demandados é de prestação difusa em suas ações, dificilmente mensuráveis de forma objetiva e direta permitindo uma contratação por produto ou resultado, o valor pago à empresa contratada dar-se-á de acordo com a quantidade de postos de trabalho disponibilizados, com fulcro na excepcionalidade prevista no art. 11, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2/2008. 8.3 - A adoção da unidade de medida por postos de trabalho deste Termo de Referência, permite à Administração admitir a flexibilidade da execução das atividades previstas ao longo do horário de expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais**

não previstos e nem estimados originariamente no instrumento convocatório. 8.4 - Todas as atividades deverão ser executadas por profissionais cuja categoria é reconhecida legalmente e está relacionada na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, do Ministério do Trabalho de Emprego - MTE, além de estar disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio e estável, composto por diversos fornecedores cujos serviços são comparáveis entre si, permitindo a decisão de contratação com base no menor preço. 2.4 - Percebe-se claramente dos dispositivos acima citados que a base para os serviços licitados é a mão de obra a ser colocada à disposição da SAC-PR pela empresa que vier a ser contratada, sendo todo material de consumo, equipamentos e utensílios, fornecimento de material acessório em relação à mão de obra prevista. 2.5 - A Instrução Normativa da extinta Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP nº 2, de 30/04/2008, em seu art. 3º, § 3º, prevê a possibilidade de agrupamento de serviços distintos, quando, comprovada e justificadamente, houver necessidade de gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração. 2.6 - É o presente caso. 2.7 - Mister destacar, também, recomendação do Tribunal de Contas da União ao MP, constante do Acórdão nº 1.214/2013, do Plenário: ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008: [...] 9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática; 2.8 - As empresas que prestam os serviços objeto da licitação em tela não têm especialidade no serviço propriamente dito, mas na administração da mão de obra, de modo que a divisão do objeto não implicaria ampliação da competitividade. 2.9 - Ressalta-se, por oportuno, que no Pregão Eletrônico nº 1/2015 da SAC-PR, tendo por objeto os mesmos serviços, houve a participação de 47 (quarenta e sete) empresas, o que demonstra uma ampla competitividade no certame realizado. 2.10 - Por derradeiro, cito, também, exemplos de licitações realizadas por outros órgãos da Administração Pública, do tipo menor preço global, com agrupamento similar ao presente caso: a) Pregão Eletrônico nº 4/2015, da Advocacia-Geral da União, para "prestação dos serviços de Auxiliar Administrativo e Copeiragem nas unidades da Advocacia-Geral da União em Rio Branco - Acre"; b) Pregão Eletrônico nº 38/2014, do Tribunal de Contas da União, para "contratação de serviços continuados, em postos de encarregado geral, supervisor, recepcionista, atendente de ouvidoria, ascensorista, telefonista, mensageiro, garçom, copeiro e agente de portaria, nas dependências do Tribunal de Contas da União, em Brasília/DF". 2.11 - Destarte, não constatada a presença de elementos ensejadores de modificação do formato da licitação. 3 - DA CONCLUSÃO Ante o exposto, conhece-se do pedido de impugnação, para, no mérito, negar-lhe provimento em face de sua improcedência, mantendo-se inalterados os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 2/2016.

**Impugnação 25/04/2016 13:10:40 - IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital acima referenciado, especialmente no que tange aos itens que se referem ao item 11 - Da habilitação, pelas razões a seguir apresentadas, requerendo, para tanto, sua apreciação e procedência. 2 I. DO OBJETO DO CERTAME: A União, por intermédio do Departamento de Administração Interna - DEADI da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República - SAC/PR, promove o presente certame, na modalidade de Pregão Eletrônico, do tipo "menor preço", representado por menos valor global por grupo/lote. O objeto da presente licitação é a "contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços auxiliares de apoio administrativo e de copeiragem, a serem executados nas dependências da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República - SAC/PR, em Brasília/DF, de forma contínua e com fornecimento de mão de obra, material de consumo, equipamento e utensílios, conforme quantidades e especificações consignadas no Termo de Referência, Anexo A do edital". Apesar da Secretaria de Aviação Civil buscar a perfeita execução do objeto do certame, esta incluiu algumas exigências desnecessárias e restringe a competição, dificultando a obtenção da proposta mais vantajosa, ferindo o disposto na Lei nº 8.666/1993, conforme será demonstrado abaixo. II. DO ITEM 11.5.2.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO INFERIOR OU IGUAL A 0,6 (SEIS DÉCIMOS) PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA - FINANCEIRA: A empresa ora Impugnante encontra-se estabelecida no mercado há diversos anos e possui plena capacidade técnica e financeira para se responsabilizar pelo futuro contrato, caso esta seja considerada vencedora. A presente impugnação 3 tem por objetivo eliminar do mundo jurídico o ato administrativo ilegal, o qual poderá prejudicar a concorrência no presente certame, tendo em vista que exige a comprovação de qualificação financeira de forma muito rígida, que poderá afastar empresas solidamente constituídas no mercado, além dos limites delineados na Lei e jurisprudência atual. Sabe-se que o interesse público, no campo licitatório, reside e "reclama o maior número possível de concorrentes". Corroborando este entendimento, tem-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, restringe a exigência de qualificação econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. O item 11.5.2 do referido edital trata acerca das exigências da qualificação econômico-financeira, sendo que no item 11.5.2.4 exige a comprovação de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6 (seis décimos). Percebe-se, portanto, que há flagrante rigidez em tal exigência, fato este totalmente contrário aos preceitos da Lei nº 8.666/1993. A Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 31, parágrafos 1º e 5º, trata acerca dos índices, vedando 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, in verbis: Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - 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; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; 4 III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos

no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação. § 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. § 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. § 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. § 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. § 6o (Vetado). Entretanto, sem qualquer justificativa, o Órgão trouxe em seu edital a obrigatoriedade de comprovação de qualificação econômico-financeira por intermédio do índice de endividamento, o qual deve ser inferior ou igual a 0,6 (seis décimos). Tal obrigatoriedade não é usualmente adotado pela Administração, uma vez que esta exigência restringe a competitividade na licitação. Conforme já visto, o artigo 31 enumera a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira, a qual deve ser exibida pelos 5 licitantes. Além disso, a comprovação de "boa saúde" financeira se faz mediante índices de solvência, pois estes vão aferir as condições econômicas da empresa, pelo patrimônio líquido e, ainda, por meio do capital social realizado da empresa, com base no valor estimado do certame, pois é este quem suportará o ônus da eventual inexecução contratual. Importante salientar que os índices já exigidos no edital, no item 11.5.2, se mostram completamente capazes de demonstrar a capacidade financeira de determinada empresa, sendo desnecessária a manutenção da exigência de comprovação da capacidade econômico-financeira através do índice de endividamento. Portanto, é nítido que existem duas formas idôneas de comprovação do bom desempenho econômico das licitantes, quais sejam, apresentação de índices de solvência e por meio da indicação do patrimônio líquido e capital social de, no mínimo, 10% (dez por cento) da estimativa de contratação, conforme prescreve a Lei. Não é outro o entendimento atual do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que por intermédio do ACÓRDÃO - AC-1214/2013, após estudo aprofundado, realizado por este Egrégio Tribunal sobre o assunto, sequer mencionou o índice de endividamento como requisito a ser exigido para a comprovação de capacidade econômico financeira das licitantes. Segundo a Secretaria especializada do referido Tribunal, não há amparo legal explícito ou em princípios gerais de direito administrativo para a adoção de critérios tão restritivos para apuração quanto à capacidade econômica de uma licitante, na medida em que impõe limitações ao direito de livre participação em processo licitatório a alguns administrados, sem o necessário supedâneo legal, o que malfez o princípio da legalidade ao qual se vincula o administrador, nos seguintes termos: "(...) 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 6 DECRETO REGULAMENTADOR SOBRE A MATÉRIA, SERIAM CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE ATÉ 10% DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO (expressamente previsto no artigo 31, parágrafo 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. Em atendimento às recomendações determinadas pelo Tribunal de Contas da União, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto no 7.675, de 20 de janeiro de 2012, e considerando o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, no Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, no Acórdão TCU nº 2.798/2010 – Plenário e no Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário, publicou a IN 06/2013 (DOC. V ANEXO) que alterou a IN 02/1998, nos seguintes termos: "(...) XXIV - disposição prevendo CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA nos seguintes termos: 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); b) Capital Circulante Líquido OU Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social; 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 7 balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta; 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: 1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e 2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas; e e) certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante; Contudo, ao revés de aferir a capacidade econômica das Licitantes nos termos estipulados pela Lei e jurisprudência

mais abalizada, a Secretaria de Aviação Civil entendeu por incluir no instrumento, exigência não usual (índice de endividamento), que leva à ilegalidade por apenas se prestar a restringir a competitividade no certame, o que não pode prevalecer. Levando em consideração as razões supramencionadas e visando coibir ABUSOS NA DISCRICIONARIEDADE, impende salientar o que o legislador fez constar no bojo da lei licitatória, mais precisamente no artigo 3º, parágrafo 1º, in verbis: Artigo 3º: É vedado aos agentes públicos: Parágrafo 1º: Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes proponentes ou de qualquer outra circunstância ou irrelevante para o específico objeto do contrato;" (grifo nosso). Efetivamente, visando a competitividade no certame, é essencial que exista a reforma do instrumento convocatório, especificamente no que tange ao item 11.5.2.4 a fim de excluir ou alterar para 1,0 (um), valor usual, o índice de endividamento, já que esta não é forma idônea e prevista na lei e estabelecida pela jurisprudência da corte de contas da união. Restringir as formas de comprovação equivale ferir a própria legalidade, porque, muito embora a finalidade precípua seja assegurar a administração pública de contratações arriscadas, não pode o administrador público restringir o que a lei já prevê. Desta forma, a comprovação através dos índices usualmente exigidos, os quais já constam no referido edital de licitação, são perfeitamente suficientes, sendo necessária a exclusão do item 11.5.2.4 ou sua adequação, conforme mencionado acima. Conclui-se que a exigência de comprovação da capacidade econômico financeiro por intermédio de índice endividamento menor ou igual a 0,6 (seis décimos) é ilegal e não usual, eis que não encontra amparo nos princípios licitatórios constantes do art. 3º da Lei 8.666/93, torna-se imperativa sua reforma, sob pena de deixar de contratar, desnecessariamente, com preço mais vantajoso ao erário. III. DOS PEDIDOS Ante o exposto, com fulcro na Constituição Federal de 1988, Lei n 8.666/93 (e suas alterações posteriores), bem como demais legislações vigentes, requer seja: 9 A) Recebida a presente Impugnação ao Edital, para que o ato convocatório seja RETIFICADO, conforme a fundamentação apresentada, adequando-se aos termos da legislação vigente e princípios basilares da Administração Pública, em especial ao da legalidade e ampla competitividade, os quais foram flagrantemente violados. B) Caso não seja entendido pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro. C) Em hipótese remota dos fundamentos da presente Impugnação não sejam acolhidos, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União.

**Resposta 25/04/2016 13:10:40 - 1 - DOS FATOS** 1.1 - Conhece-se da Impugnação em referência, tendo em vista que a mesma foi impetrada nos termos do art. 18 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, e do subitem 7.1 do Edital de Licitação, conforme transcrito abaixo: 7.1 - Até 22/04/2016, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar este Edital, mediante petição enviada para o correio eletrônico ericsson.lima@aviacao.gov.br ou protocolada no Setor de Protocolo da SAC/PR, Edifício Parque Cidade Corporate, Setor Comercial Sul, Quadra 9, Lote "C", Torre "C", 5º andar, Brasília/DF, CEP: 70308-200, das 8 às 18 horas. 1.2 - A Impugnante enviou mensagem eletrônica em 22/04/2016, às 13h59, devendo, pois, ser conhecida, eis que tempestiva. 1.3 - Quanto ao interesse de agir, tanto a legislação pertinente à modalidade licitatória pregão, como o próprio Edital de Licitação, facultam a qualquer pessoa (física ou jurídica) a possibilidade de impugnar os termos editalícios. 1.4 - Requer a Impugnante em sua petição, que passa a integrar o processo licitatório em referência, exclusão da exigência habilitatória contida no subitem 11.5.2.4 do Edital de Licitação, nos seguintes termos (grifo original): [...] 2 - DO MÉRITO [...] 2.3 - Preliminarmente, cabe destacar o dispositivo do Edital de Licitação atacado pela Impugnante (grifos originais): 11 - DA HABILITAÇÃO [...] 11.5 - Os licitantes deverão obrigatoriamente apresentar a seguinte documentação complementar: [...] 11.5.2 - Qualificação Econômico-Financeira [...] 11.5.2.4 - Comprovação de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6 (seis décimos). 2.4 - Insta ressaltar, também, que em resposta a questionamento apresentado por empresa interessada no certame, nos termos do subitem 7.5 do Edital de Licitação, foi esclarecido que: A fórmula a ser considerada pelo licitante para comprovação do subitem 11.5.2.4 do Edital de Licitação deverá ser: Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo Ativo Total 2.5 - A Lei nº 8.666, de 21/06/1993, aplicável à modalidade pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, assegura à Administração Pública estabelecer critérios de habilitação que permitam aferir a capacidade financeira da empresa participante da licitação, de forma a certificar-se que esta possui plenas condições de execução do objeto licitado/contratado. 2.6 - Nos últimos anos, a Administração Pública, em razão da responsabilização subsidiária por pagamentos de verbas e encargos salariais de empregados de empresas por ela contratadas que não honraram os compromissos financeiros assumidos, tem aumentado as exigências de qualificação econômico-financeira de forma a trazer maior segurança às suas contratações. 2.7 - Referida postura atende melhor o interesse público e administrativo, haja vista ser inequívoco que empresa não possuidora de solidez financeira poderá vir a trazer elevados riscos ao cumprimento das obrigações contratuais, razão pela qual faz-se necessária a previsão de requisitos de habilitação mais rigorosos. 2.8 - Os critérios para comprovação da qualificação econômico-financeira previstos no Edital de Licitação guardam consonância com os riscos da contratação em tela e derivam diretamente de permissivo legal, conforme estabelece o art. 31 da Lei nº 8.666/1993: [...] 2.9 - A exigência de comprovação de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6 (seis décimos) tem sido prevista em diversos editais de licitação, conforme exemplificado abaixo: a) Pregão Eletrônico nº 2/2015, da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, tendo por objeto a prestação de serviços de recepcionista (grifos originais): [...] b) Pregão Eletrônico nº E005/2015, da Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP: [...] c) Pregão Eletrônico nº 7/2015, da Companhia Nacional de Abastecimento: [...] d) Pregão Eletrônico nº 7/2015, da Fundação Nacional do Índio: [...] e) Pregão Eletrônico nº 8/2015, da Controladoria-Geral da União: [...] f) Pregão Eletrônico nº 13/2015, do Ministério das Relações Exteriores: [...] 2.10 - A exigência habilitatória atacada pela Impugnante também teve sua legalidade reconhecida pelo Tribunal de Contas da União - TCU, a exemplo do constante no Acórdão nº 628/2014-Plenário, por meio do qual aquele Tribunal julgou improcedente representação contra exigência de comprovação de índice de endividamento total como requisito habilitatório em licitação

conduzida pela Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (Pregão Eletrônico nº 40/2013). Destaco manifestação do Ministro Relator: [...] 2.11 - Destaco, ainda, o Acórdão nº 1.774/2014-Plenário do TCU: [...] 2.12 - Prosseguindo, registro que justificativa para a exigência prevista no subitem 11.5.2.4 do Edital de Licitação consta dos autos do processo administrativo de origem da licitação, nos seguintes termos: 11. Há previsão de comprovação de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6 (subitem 11.5.2.4 do edital da SAC/PR). A comprovação da idoneidade financeira constante do edital da SAC/PR foi baseada nas características da contratação que se pretende realizar. A exigência referente ao Endividamento Total justifica-se pela intenção da Administração em aprimorar a qualificação a ser exigida dos licitantes, em face de problemas detectados na execução de contratos de prestação de serviços com mão de obra dedicada no âmbito da Administração Pública. Rotineiramente são noticiados problemas com as empresas de terceirização contratadas, as quais sequer conseguem honrar com os compromissos financeiros, já no primeiro ano da vigência contratual. A Administração, apesar das cautelas adotadas pelos gestores, se vê diante de contínuas interrupções decorrentes do cumprimento irregular dos contratos administrativos, os quais decorrem, em sua maioria do não adimplemento das obrigações financeiras por parte das empresas contratadas relativas ao pagamento de salários, encargos, demais benefícios legais e insumos que compõem a solução global de serviços. Com relação à exigência de índice de endividamento total inferior a 0,6, oportuno registrar que o mencionado índice determina a proporção de ativos totais fornecida pelos credores da empresa, calculado com base no valor do passivo exigível dividido pelo ativo total. Quanto maior o índice, tanto maior o risco de insolvência da empresa. Nesse sentido, o que se visa é resguardar a Administração, procurando afastar empresas incapazes de executar o objeto contratado, cuja vultuosidade necessita de grandes investimentos e saúde financeira da Contratada. Importante ressaltar que a vultuosidade do objeto licitado decorre da contratação de 95 (noventa e cinco) postos de serviços e fornecimento de material de consumo, equipamentos e utensílios. Nesse sentido, o que se visa é resguardar a Administração, procurando afastar empresas incapazes e/ou que apresentem riscos de executar o objeto contratado. Não obstante a justificativa acima, teve-se o cuidado para que isto não se tornasse barreira que prejudicasse de forma desarrazoada a competitividade do certame, prevenindo-se a Administração Pública contra eventual prestação falha ou futura inexecução contratual, conforme anteriormente mencionado. Ressalta-se a existência de precedentes favoráveis à adoção do valor de índice exigido pela SAC/PR por parte do TCU, a exemplo do disposto no Acórdão nº 628/2014-Plenário. No referido julgado, ao examinar referida exigência em licitação pública, o TCU entendeu que Índice de Endividamento total inferior a 0,6 (seis décimos) pode ser considerado regular, conforme voto do Ministro Relator José Múcio Monteiro: [...] 2.13 - Pelas razões acima expostas é que a exigência habilitatória em tela passou a constar das licitações da SAC/PR que envolvem mão de obra dedicada, a exemplo do Pregão Eletrônico nº 1/2015, da Fundação Nacional do Índio, tendo por objeto a prestação de serviços auxiliares de apoio administrativo e de copeiragem, a serem executados nas dependências da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República - SAC/PR, em Brasília/DF, de forma contínua e com fornecimento de mão de obra, material de consumo, equipamentos e utensílios. 2.14 - Referida licitação da SAC/PR contou com a participação de 47 (quarenta e sete) empresas, o que demonstra uma ampla competitividade no certame realizado. 2.15 - Destarte, não constatada a presença de elementos ensejadores de exclusão ou mesmo alteração do subitem 11.5.2.4 do Edital de Licitação. 3 - DA CONCLUSÃO Ante o exposto, conhece-se do pedido de impugnação, para, no mérito, negar-lhe provimento em face de sua improcedência, mantendo-se inalterados os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 2/2016.