



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Secretaria de Portos
Secretaria Executiva
Coordenação Geral de Licitação e Contrato

Referência: Pregão Eletrônico nº 01/2016.

Objeto: Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação dos serviços de locação de veículos/motocicletas, incluindo mão de obra, por franquias de quilometragem e locação de veículos por diária com quilometragem livre para atender a Secretaria de Portos/PR e o Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias – INPH, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a impugnação se refere a retificação do Edital realizada dia 20/03/2016, recebemos o recurso interposto dia 21/03/2016, eis que foi manejado no primeiro dia útil após a alteração.

2. DA PRELIMINAR

É salutar, antes da análise de mérito, trazer, novamente, a justificativa da retificação, objeto da impugnação, realizada no Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2016 desta Secretaria de Portos da Presidência da República, prestigiando o consagrado princípio da publicidade e transparência, balizadores da eficácia dos atos administrativos.

Como divulgado no dia 20/03/2016 no sítio *Comprasnet* (www.comprasgovernamentais.gov.br), bem como no sítio eletrônico oficial da Secretaria de Portos/PR (<http://www.portosdobrasil.gov.br/sobre-1/licitacoes/2016/pregao-eletronico-no-01-2016-sep-pr>), o item 8.5.4.1. foi suprimido, pois a exigência, como estava, era cumulada com outras que atendem ao mesmo fim – Acórdão 6.795/2012 da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União.

Esta Coordenação entende que, com base no art. 21 do Decreto nº 5.450/2005, a retificação realizada no Edital não afeta a formulação das propostas dos licitantes, portanto é dispensável a divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, assim como a reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

3. DOS FATOS

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2016 interposta pela empresa CAPIM DOURADO RENT A CAR LTDA, encaminhada por meio eletrônico às 08h11min do dia 21/03/2016, referindo-se ao aviso de supressão do item 8.5.4.1 do Edital, que fora colocado no sistema comprasnet na data de 20/03/2016.

Em síntese alega a impugnante que tal ação, foi considerada um descaso a IN 02 de 2008, pelo fato da comissão entender de retirar critérios de habilitação em um dia de domingo às vésperas do certame e ao final requer:

01 - que seja exigido a comprovação de Capital Circulante Líquido de no mínimo 16,66% do valor estimado para a contratação;

02 - que seja exigido a comprovação através de atestados de capacidade técnica que a licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatível com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

03 - que seja exigido a comprovação que tenha executado contrato com um mínimo de 20 (vinte) postos.

4. DO MÉRITO

Ab initio, cabe citar a Constituição Federal Brasileira:

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.

Pela inteligência do artigo constitucional supramencionado, a Administração Pública só poderá inserir em seus instrumentos convocatórios de licitação pública exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS à garantia do cumprimento das obrigações almejadas.

A lei confere à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre balizados pelo interesse público e normas cogentes.

Dessa forma, a Administração pode exercer o seu poder discricionário a fim de estabelecer requisitos caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

No caso em tela, no que se refere a comprovação da qualificação econômico-financeira, o item 8.5.4 e subitens do Edital assim previa:

8.5.4. As empresas, CADASTRADAS OU NÃO no SICAF deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

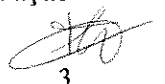
8.5.4.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

8.5.4.2. Comprovação de patrimônio líquido ou capital social 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.

8.5.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo anexo a este, 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;

8.5.4.4. A declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social,

8.5.4.5. Quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração



do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

Observa-se que as exigências de comprovação complementares de qualificação econômico-financeira contidas no Edital são de natureza cumulativa, ou seja, devem ser observados em conjuntos todos os subitens do item 8.5.4. do Edital.

Entendemos que a exigência do item 8.5.4.1 do Edital cumulada com o item 8.5.4.1 do Edital acabava por restringir demasiadamente a competição, pois cumular a comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para contratação (R\$ 629.446,62) com comprovação de patrimônio líquido ou capital social de 10% do valor estimado da contratação (R\$ 377.819,00) é prestigiar sobremaneira a garantia da Administração Pública de contratar empresa com boa situação financeira em prol da ampliação da participação de empresas aptas a fornecer propostas mais vantajosas.

O item 8.5.4.1 do Edital revela-se, portanto, inconveniente e inoportuno, tendo em vista que o global da licitação é de R\$ 3.778.191,07 e exigir CCL ou Capital de Giro dos licitantes igual ou superior a R\$ 629.446,62, pode significar esvaziamento do caráter competitivo e dificuldade de participação de pequenas e microempresas. A supressão do citado item amplia a disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes. Ainda, os demais subitens das exigências econômico-financeiras permanecem incólumes, são compatíveis com as características e quantidades do objeto da contratação, e podem garantir o cumprimento das futuras obrigações.

Portanto, busca-se parâmetros que irão nortear a procura de garantia da satisfatória execução do que será contratado, limitados pela compatibilidade como o objeto pretendido, deixando-se de lado todos aqueles requisitos que não se mostram essenciais à proteção pretendida, como a apresentação da CCL ou Capital de Giro que era prevista no item 8.5.4.1. do Edital.

Em entendimento esposado na Súmula nº 275/2012 do Egrégio Tribunal de Contas da União:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que asseguram o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”.

Ainda, com base na Lei nº 8.666/1993, art. 31, §2º, que deve ser conhecido de forma subsidiária a aplicação da Lei 10.520/2002:

“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 posteriormente celebrado”.

É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço. Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial.

Retiramos da própria redação do art. 19 da IN 02/2008 do MPOG que a Administração Pública deve colocar em seus instrumentos convocatórios o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666/1993, e no que couber:

(...)

XXXIV – disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos:


b) Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

(...)

Ainda, prevê o §5º, da IN 02/2008 do MPOG, que: “Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitantes (...)”

Fica claro que é dever da Administração, dependendo do objeto e peculiaridade de cada contratação, a inserção em edital convocatório itens prevendo critérios objetivos para a certificação da condição de habilitação técnica e econômico-financeira.

Porém, ao fazer restrições em edital convocatório deverá estabelecer critérios mínimos. É o que se extrai do Enunciado de Decisão nº 351 do Tribunal de Contas da União:



“A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a **Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato**, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público”.

Já no que se refere a exigência de qualificação técnica, a Lei 8.666/93 prevê que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

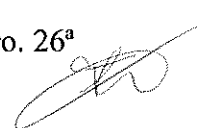
*II – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.*

Cumprido esclarecer que o termo utilizado na lei para a comprovação de qualificação técnica é “compatível”, ou seja, não se permite exigir experiência em especificação exatamente igual ao objeto pretendido, mas algo a ele similar, ampliando a possibilidade de satisfação da condição pleiteada.

Ademais, ao solicitar comprovação de qualificação técnica, exige-se o patamar mínimo que permita estabelecer a segurança da execução do objeto. O objetivo é ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar todos aqueles que pelo menos minimamente estão aptos a atender o nível de garantia estipulado tecnicamente.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles afirma que:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra ‘b’ do §1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitações a essa exigência e a sua retirada do texto legal **deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação**”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 282-283).



Ainda, trazemos a lição do festejado administrativista Marçal Justen Filho: “vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. (...) **Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes**, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 431).

Sendo assim, admitir que seja exigido em edital que os licitantes comprovem que tenham executado contrato com um mínimo de 20 (vinte) postos, como pretende o requerente, é exigência que extrapola o próprio quantitativo previsto no Termo de Referência, anexo ao Edital, (16 veículos permanentes e 3 veículos eventuais – 19 veículos ao total).

Desta forma, o item 8.6.2 do Edital prevê como comprovação de qualificação técnica, de forma devidamente razoável e compatível, que “na data de publicação deste Edital, que a licitante gerencia, no âmbito de sua atividade econômica especificada no seu contrato social, registrado na junta comercial competente, bem como no cadastro de pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil – RFB, no mínimo 08 (oito) veículos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado”.

Por fim, ainda em relação a qualificação Técnica, o item 8.6.1 do Edital prevê que os licitantes deverão comprovar “*aptidão para a prestação dos serviços em característica, quantidades e prazos compatíveis com, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do objeto desta licitação, com atuação no mercado por no mínimo 3 (três) anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado*”.

Logo, entendemos que o que o Impugnante requer: “*que seja exigido comprovação através de atestados de capacidade técnica que a licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatível com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos*”, já está contemplado no instrumento convocatório da licitação em tela.

Observando as exigências contidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2016, que foi utilizado como base a minuta modelo da Advocacia-Geral da União, não vislumbramos a necessidade de admitir a inclusão dos itens requeridos pelo impugnante, pois, como demonstrado, além de não ser condição imprescindível, pode restringir o caráter competitivo do certame.




5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conhecemos a impugnação da empresa CAPIM DOURADO RENT A CAR LTDA., para no mérito decidir por sua improcedência, mantendo-se incólume as disposições do Edital.

Brasília, 22 de março de 2016



Fernando Henrique Pimentel
Pregoeiro



Adriano Guedes
Coordenador Geral de Licitação e
Contratos