



MINISTÉRIO DO TURISMO

NOTA
TÉCNICA Nº: 06/2021/CLIC/CGLC/SPOA/SE

PROCESSO Nº: 72031.014961/2020-05

INTERESSADO: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/SPOA/SE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços especializados na área de copeiragem e garçom, com fornecimento de materiais de consumo e equipamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, que atenderá às necessidades no âmbito do Ministério do Turismo em seus anexos, localizados no Edifício Sede (Esplanada dos Ministérios, Bloco "U" - 2º/3º andar, Brasília - DF, 70065-900, Edifício do Ministério do Meio Ambiente (Esplanada dos Ministérios, Bloco "B", Brasília - DF, 70068-900); Venâncio Shopping (9º andar, Setor Comercial Sul Q. 6 - Asa Sul, Brasília - DF, 70333-900) e na Biblioteca Demonstrativa de Brasília Maria da Conceição Moreira Salles - BDB (SHCS EQS 506/507 - Asa Sul, Brasília - DF, 70350-580), conforme especificações do Termo de Referência, Anexo do Edital.

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de recurso interposto pela empresa IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI, CNPJ: 97.524.585/0001-80, tendo em vista sua inabilitação no Pregão Eletrônico nº 04/2021, em razão do não atendimento ao item 9.10.5.1 do Edital.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE (SEI Nº 0934895)

[...]

IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI – CNPJ: 97.524.585/0001-80, devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa., com fundamento no item 11 do referido Edital do Certame, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da Douta Pregoeira que julgou pela inabilitação da recorrente no presente certame licitatório, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

RESUMO DA PRETENSÃO RECURSAL

Segundo os termos do Edital, o pregão objeto dos autos tem por objeto a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços especializados na área de copeiragem e garçom, com fornecimento de materiais de consumo e equipamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, que atenderá às necessidades no âmbito do Ministério

do Turismo em seus anexos, localizados no Edifício Sede (Esplanada dos Ministérios, Bloco "U" - 2º/3º andar, Brasília - DF, 70065-900, e na Biblioteca Demonstrativa de Brasília Maria da Conceição Moreira Salles - BDB (SHCS EQS 506/507 - Asa Sul, Brasília - DF, 70350-580), conforme especificações do Termo de Referência, Anexo desse Edital.

A empresa, ora denominada recorrente, foi declarada Inabilitada do certame sobre a alegação de suposta ausência de demonstração de existência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo supostamente desatendido o item 9.10.5.1 do Edital. Com o devido respeito, tal decisão merece reforma, tendo em vista que, conforme verá a seguir, a recorrente atendeu as exigências contidas no ato convocatório relativamente à sua habilitação, senão vejamos.

DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na análise e julgamento da habilitação da recorrente Com o devido respeito, constam evidentes falhas na análise e julgamento da habilitação da recorrente, as quais levaram a inabilitação equivocada da licitante que apresentou o menor preço e a melhor proposta para a Administração Pública, a qual foi devidamente aceita pela pregoeira.

De início, esclareça-se que, conforme o preambulo do edital, deixa claro que o pregão será regido pelas normas legais vigentes.

senão vejamos:

Torna-se público que o MINISTÉRIO DO TURISMO, por meio da Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, sediado na Esplanada dos Ministérios, Bloco U, 2º e 3º andares, Brasília/DF, realizará licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento menor preço global, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço unitário, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, das Instruções NormaDvas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução NormaDva SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste Edital.

Validamente, a Licitante apresentou sua proposta e documentação em conformidade com as exigências legais.

Neste sentido, houve um grande equívoco em inabilitar a recorrente, haja vista que a mesma atendeu a todos os requisitos necessários de admissibilidade, uma vez que a composição dos preços apresentados nas planilhas de custos, bem como sua documentação de habilitação, em especial, a qualificação econômica financeira, estão em conformidade com as legislações que regem a matéria.

Pois bem, partindo do princípio da legalidade, tem-se que a proposta e documentação da empresa IMPÉRIO atendeu as exigências legais e mesmo assim foi declarada inabilitada no pregão 04/2020, o que acabou por beneficiar, indevidamente, as outras licitantes classificadas posteriormente a recorrente e, diga-se de passagem, com valores superiores ao desta Licitante, a qual apresentou menor preço e, conseqüentemente, melhor proposta para a Administração Pública, fato este que, se mantido, acarretará em prejuízo aos cofres públicos, vez que tende a contratar empresa com preço superior ao da recorrente.

A violação aos princípios da legalidade, isonomia e da ampla competitividade é evidente!!! Conforme já mencionado, a empresa recorrente foi declarada Inabilitada do certame sobre a alegação de suposta ausência de demonstração de existência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo supostamente desatendido o item 9.10.5.1 do Edital.

Nobre Julgadora, a recorrente esclarece que a modalidade escolhida pela Administração para realizar

o certame foi pregão eletrônico. Nessa modalidade, há uma inversão das fases do certame, a saber: nas modalidades tradicionais, são abertos os envelopes de habilitação antes dos envelopes de preço; no pregão esse procedimento foi invertido, sendo das propostas comerciais as primeiras informações verificadas. Primeiro os licitantes apresentam os seus preços. Após é que o licitante é convocado a enviar a sua documentação de habilitação. Com essa inversão de fases, tornou-se possível ter conhecimento do valor preciso do contrato quando da fase de habilitação, pois a proposta é analisada previamente à habilitação.

Hoje, o valor estimado do contrato já não é mais o único dado disponível para comparação. É possível, em razão da inversão de fases, que a verificação da capacidade econômico financeira da empresa ocorra com a observação precisa do valor do contrato a ser assinado. Os motivos que levavam à necessidade da utilização da estimativa não existem no pregão, o que desestabiliza sua exigência editalícia. Isto posto, se mostra muito mais adequado que a comprovação dos 16,66% seja feita em cima do valor da proposta de cada licitante, e não de uma mera estimativa de preço. Ora, se o objetivo da exigência é de que a licitante comprove que tem saúde financeira para arcar com dois meses de ônus contratuais sem contrapartida da Administração, a base de cálculo terá que ser realizada em cima do valor do contrato. Isso é óbvio e não comporta maiores discussões.

Com efeito, a Administração publicou um Edital no qual o preço estimado da contratação é de R\$ 2.774.854,23 (dois milhões setecentos e setenta e quatro mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e três centavos): ESTIMADO:

$R\$ 2.774.854,23 \times 16,66\% = R\$ 462.290,71$ [Será a Comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante)].

Hipoteticamente, após a fase competitiva do certame, apurou-se uma proposta exequível de R\$ 1.991.182,26 (um milhão novecentos e noventa e um mil cento e oitenta e dois reais e vinte e seis centavos):

VALOR DO CONTRATO

$R\$ 1.991.182,26 \times 16,66\% = R\$ 331.730,96$ [Será a Comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante)].

A diferença entre o estimado e o contratado monta aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). Portanto, não faz sentido que a Licitante comprove a sua capacidade econômico financeira com base no valor estimado.

Assim, nobre Julgadora, aplicar o índice de 16,66% sobre o valor estimado da contratação desvirtua o sentido da exigência, que por sua vez, seria mais lógico incidir sobre o real valor da contratação. A Lei nº 8.666/93, quando tratou das exigências relativas a qualificação econômico financeira, limitou a exigência de índices à demonstração da capacidade financeira do Licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Vejamos:

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.

O sentido em que a Lei foi editada é muito claro. A Lei buscou resguardar a Administração de licitantes que não disponham de meios para arcar com ônus decorrente do contrato administrativo, motivo pelo qual a saúde financeira da empresa tem que ser demonstrada com base nos custos efetivos que terá na execução do contrato e não em custos meramente estimativos.

Outrossim, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, determina que a definição do objeto deverá ser precisa, vedadas especificações que, por excessivas, limitem a competição. Veja-se:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Neste viés, uma vez que o CCL da Licitante é suficiente para cobrir as despesas oriundas do valor da proposta, que é de R\$ 1.991.182,26 (um milhão novecentos e noventa e um mil e cento e oitenta e dois reais e vinte e seis centavos), atende perfeitamente as exigências legais que regem esta licitação.

Outrossim, o princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.

Veja-se: Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

O tema não é muito tratado na doutrina jurídica porque se trata de tema fronteiro com as finanças públicas, mas delas não podemos prescindir para compreender a normatividade do princípio e da regra da economicidade.

Digo regra porque além de princípio constitucional a economicidade está por todo ordenamento infraconstitucional e aqui vamos apenas citar alguns artigos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – lei nº 8.443, de 16/07/1992, especialmente os artigos 1º § 1º, 16, I, 37, IV, 43, II e 90 § 2º.

Tomando como exemplo as contratações, podemos dizer que antes de encaminhar a solicitação de contratação, deve ser conduzida análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos e a demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Essa análise é bastante conhecida como análise custo/benefício Não obstante, seguem abaixo licitações do TCU e do STJ, dois entes fiscalizadores, e que estão em conformidade com a Legislação, e que exigem a comprovação do CCL sob o preço ofertado. Veja-se:

Senão Vejamos:

1) TRIBUNAL DE CONTA DA UNIÃO -TCU

UASG 3001

PREGÃO 07/2021

Processo: 047.161/2020-5

Data da abertura = 12/04/2021

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço continuado de coordenação e apoio em processo de aquisição, armazenagem, movimentação, conferência e preservação de material de consumo e permanente, nas dependências do Tribunal de Contas da União, em Brasília/DF

(...)

41.2. Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiro(s) e sessenta e seis centésimo(s) por cento) do valor anual da proposta, deduzidos os insumos dos serviços;

2) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

UASG 50001

PREGÃO 124/2020

Data da abertura = 12/04/2021

0.1 Para Qualificação Econômico-Financeira neste Pregão serão verificados:

(...) .1) Capital Circulante Líquido –CCL ou Capital de Giro (Ativo Circulante –Passivo Circulante) no valor mínimo de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor global anual (para 12 meses) da proposta. .2) Patrimônio Líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor global anual (para 12 meses) da proposta;

.3) Patrimônio Líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor remanescente total dos contratos declarados de acordo com o modelo estabelecido no Anexo deste edital;

Ainda, em nota de esclarecimentos, o STJ se manifestou ratificando que o CCL a ser comprovado deveria ser sobre o valor total da proposta final apresentada pela licitante, fato este que ratifica a argumentação desta recorrente que foi indevida e injustamente inabilitada pela douta pregoeira.

Senão vejamos:

Esclarecimento 28/12/2020 10:00:09 3 –

3-“...Qual empresa que executa os serviços atualmente? 4 - O CCL de 16,66% deverá ser pelo valor do lance/proposta em vez do valor do estimado? Na modalidade pregão, a adoção do valor estimado da contratação, para a comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante, não se mostra ajustada ao princípio da razoabilidade e do maior universo possível de licitantes, ferindo, assim, o princípio da isonomia, devendo ser calculado tanto para o Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%, quanto para tanto para o patrimônio líquido de 10%, conforme a proposta/lance do vencedor da licitação.

Resposta do STJ: Resposta 28/12/2020 10:00:09

“....

[...] c) para comprovar boa situação financeira do licitante, serão utilizados os seguintes critérios para análise dos itens descritos nas alíneas “a)” e “b)” do item 9.8: [...] c.2) Capital Circulante Líquido – CCL ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) no valor mínimo de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor global anual da proposta para a contratação. c.3) Patrimônio Líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor global anual da proposta inicial; Frente ao exposto, pela leitura das regras editalícias, o Capital Circulante Líquido e o Patrimônio Líquido mínimo deverão ser calculados em relação ao valor global anual da proposta. Ou seja, não deverá ser utilizado o valor total do estimado da contratação para a vigência de 20 meses, e sim o valor da proposta vencedora devidamente anualizada (para 12 meses). Esse critério busca avaliar o real encargo da futura contratada com base em critérios anuais e evita distorções, uma vez que as demonstrações contábeis também são em bases anuais (exercício anterior). Portanto, o entendimento da empresa interessada está adequado.´ Atenciosamente, Janaína Lima Arruda Pregoeira do STJ

Como se vê douta pregoeira, a recorrente atendeu as normas legais, visto que dois dos maiores órgãos reguladores e fiscalizadores, entendem que a comprovação do Capital Circulante Líquido- CCL de 16,66%- deverá ser obtido do valor da efetiva da contratação e não de mera estimativa, em respeito ao princípio da economicidade. Portanto é desarrazoada a inabilitação da recorrente uma vez que tal exigência não se coaduna com o Princípio da economicidade, razoabilidade, legalidade e da isonomia, haja vista que exigir comprovação sobre o valor estimado estaria aleijando do processo um número maior de empresas que poderiam participar do certame e, conseqüentemente ampliando a sua competitividade, a qual beneficiaria a administração pública em poder contrar com o menor preço possível.

Até porque, deverá ser considerado para a avaliação dos encargos da futura contratada os seus

encargos anuais, uma vez que as demonstrações contábeis são sempre baseadas nas informações do exercício anterior, ou seja, o Balanço Patrimonial traz informações sempre do exercício anterior e que, de certa forma, influencia e muito na análise da qualificação econômica do licitante que irá contratar com a administração pública. Não resta dúvida que a recorrente apresentou sua documentação em conformidade com a legislação vigente, não podendo ser inabilitada do pregão, no qual a proposta foi a mais vantajosa e aceita pela pregoeira, simplesmente porque, equivocadamente, exigiu que a empresa comprove o CCL de 16,66% sobre o valor estimado da contratação e não sobre o valor efetivo da proposta final ou seja, do valor ofertado pela recorrente.

Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida e de acordo com a lei. No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras legais. Veja-se “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.” (grifo nosso)

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;”

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, o afastamento casuístico de regras legais em razão das particularidades de cada licitante.

Além disso, invocamos aqui na presente peça recursal, o Princípio da Autotutela da Administração Pública, o qual estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “A Administração

Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473, que dispõe o seguinte: Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Logo, conforme demonstrado acima, esta recorrente foi indevidamente inabilitada e por este motivo deve ser reparada a decisão da douta pregoeira, uma vez que há amparo legal para a habilitação e aceitação da proposta da recorrente, a qual foi a de menor preço para a administração. Isto posto, decidir pela habilitação da licitante é atender os princípios basilares da administração pública.

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas legais.

A manutenção da decisão de inabilitar a recorrente, viola os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade e demais que regem a matéria. Dessa forma, o presente recurso merece provimento para manter a aceitação da proposta da ora recorrente e no ato habilitar e declarar a recorrente como a vencedora do pregão 04/2020, tendo em vista que, conforme cabalmente demonstrada, a recorrente atendeu todas as exigências legais para sagrar-se vencedora do prgão 04/2021.

DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Dispõe assim a Lei 9.784/99 sobre a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos: Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(..)

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, as questões de fato e de direito apresentadas exigem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É evidente o prejuízo da Administração em deixar de contratar empresa que apresentou a melhor proposta no certame.

Vale lembrar que, ao contrário dos demais casos legais em que há exigência semelhante, a Lei nº 9.784/99 não exige para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que haja a prova da probabilidade do direito ou da verossimilhança das alegações do recorrente.

Somente a possibilidade de dano irreparável decorrente da Inabilitação equivocada da recorrente já é motivo para concessão da medida liminar.

Assim, pugna-se pela suspensão do certame licitatório até que, apurados os fatos aqui apresentados, sobrevenha decisão final de mérito exarada pela Autoridade Máxima Administrativa do Órgão.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;

2- Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado, para anular a decisão que decretou a Inabilitação da recorrente no certame em tela e, ato contínuo, decretar a sua habilitação e que a mesma seja declarada vencedora do pregão 04/2020, pelos motivos acima expostos.

Nestes termos

Pede deferimento.

3. **DAS CONTRARRAZÕES (SEI Nº 0939631)**

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI. devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa., interpor

CONTRARRAZÕES

Ao recurso da empresa IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI - CNPJ 97.524.585/0001-80 o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Resumo da pretensão recursal

Segundo os termos do Edital, trata-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, tendo por objeto a “contratação de empresa para prestação de serviços especializados na área de copeiragem e garçom, com fornecimento de materiais de consumo e equipamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, anexo desse Edital”.

Ao fim da sessão de pregão, a empresa Defender Conservação e Limpeza Eireli foi declarada vencedora, ofertando a proposta de menor preço, em pleno atendimento ao edital e a legislação que rege a matéria.

A recorrente, IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI, alega que atendeu as exigências do edital, em especial no tocante a comprovação do CCL 16,66%, conforme exigências contidas no edital do pregão 04/2021 e que a ora recorrente foi indevidamente inabilitada.

Antes de tudo, é necessário ressaltar que a recorrida atendeu plenamente aos requisitos de habilitação e teve sua proposta devidamente aceita pela Douta Comissão de Licitação.

Vê-se logo que o preço ofertado contempla todos os quesitos obrigatórios e necessários para a contratação dos serviços ora licitados.

Tal ficou devidamente demonstrado quando do julgamento da proposta e da análise da documentação de habilitação oportunamente apresentada.

Assim, diante da documentação acostada aos autos e da argumentação acima elencada, a empresa DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI ratifica a decisão da pregoeira quanto ao resultado do pregão em tela, no qual sagrou vencedora do certame.

Do pedido

Diante do exposto, requer o desprovimento do recurso ora em tela, mantendo-se a decisão da Douta

Pregoeira em seus exatos termos, mantendo a empresa DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI como vencedora do pregão 04/2021.

Nestes termos

Pede deferimento.

(...)

4. DA ANÁLISE

4.1. Inicialmente, convém ressaltar que os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

Art. 3º. 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.

4.2. Tal disposição é corroborada pelo art. 2º do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 2º. O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhe são correlatos

4.3. Dito isso, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pela Recorrente à luz dos fatos e da documentação anexada ao sistema Comprasnet e ao processo.

4.4. A questão levantada no recurso se sustenta na alegação da Recorrente de que foi equivocadamente declarada inabilitada do certame em razão de supostamente ter desatendido o item 9.10.5.1 do Edital, relativo à qualificação econômico-financeira.

4.5. O Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2021 aponta, como deverá ser comprovada a qualificação econômico-financeira dos licitantes:

9.10. Qualificação econômico-financeira:

9.10.1. Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

9.10.1.1. No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

9.10.2. 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;

(...)

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% (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 já exigíveis na forma da lei;

4.6. O subitem supracitado, relativo à documentação complementar de qualificação econômico-financeira, contém exigências embasadas no Anexo VII-A - Diretrizes Gerais para Elaboração do Instrumento Convocatório da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

(...)

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;

4.7. Cumpre frisar que tais exigências são padronizadas para a contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra e estão contidas nos modelos de minutas padronizadas de edital elaboradas pela Advocacia-Geral da União, os quais devem ser adotados pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, por força do art. 35 da referida norma.

4.8. É de se observar que a exigência deriva de amplo estudo, relativo a terceirizações e contratações de serviços na administração pública, realizado pelo Tribunal de Contas da União, o qual culminou na edição do Acórdão 1.214/2013 – Plenário. Destacando as considerações do Grupo de Estudos, o relator do Acórdão aponta as seguintes observações, relativas à exigência de Capital Circulante Líquido de no mínimo 16,66%:

45. (...) 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).

4.9. No presente caso, o valor estimado da contratação é de R\$ 2.774.854,23 (dois milhões, setecentos e setenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e três centavos), exigindo-se dos licitantes capital circulante líquido mínimo de R\$ 462.290,71 (quatrocentos e sessenta e dois mil, duzentos e noventa reais e setenta e um centavos). Da análise do balanço patrimonial da Recorrente, verificou-se capital circulante líquido de R\$ 386.109,90, inferior ao mínimo exigido (Análise Econômico Financeira - SEI nº 0919422). Dessa forma, a inabilitação ocorreu em razão do não atendimento ao requisito exigido no instrumento convocatório.

4.10. Nesse contexto, destacamos julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que trata de situação semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EDITAL PREVÊ NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO DE, NO MÍNIMO 16,66% DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido que consistia na anulação dos atos que inabilitaram a Impetrante do Pregão Eletrônico 39/2017 por falta de preenchimento de exigência relativa à qualificação econômico-financeira.

2. In casu, verifica-se que o instrumento de convocação para o certame apresenta cláusula estipulando a obrigatoriedade 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% (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 do último exercício social" e, como é cediço a vinculação aos termos e às exigências do edital de licitação deve ser observada por todos os licitantes, não podendo requisito nele previsto ser afastado para alguns deles, sob pena de ofensa, também, ao princípio da isonomia. (grifamos)

3. Como já ressaltado pelo juízo a quo, "Comparando a redação do artigo acima [art. 31 da Lei 8.666/1993] com a exigência do edital, entendo que não há ofensa à lei ou ao princípio da razoabilidade. Com efeito, a comprovação de regular situação financeira foi prevista no edital de forma objetiva, por meio de cálculo de índices contábeis, devendo-se considerar, ainda, o interesse público na efetiva comprovação do requisito". Precedentes.

4. A limitação de 10% prevista no § 3º, art. 31 da Lei 8.666/93 refere-se à "a exigência de

capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo", ao passo que o percentual de 16,66% previsto no instrumento convocatório (item 8.5.4.1), refere-se a instituto contábil diverso, qual seja, o capital circulante líquido (CCL), não havendo falar, portanto, em ilegalidade do edital à luz do aludido dispositivo legal. Outrossim, registre-se que o percentual de 16,66% é exatamente o índice contemplado na Instrução Normativa n. 02/2008 do MPOG, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não e encontrava-se vigente à época, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 06/2013.

5. Apelação desprovida.

(TRF-2 - AC: 02228388520174025101 RJ 0222838-85.2017.4.02.5101, Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 29/01/2019, 8ª TURMA ESPECIALIZADA)

4.11. É importante ressaltar que a questão foi suscitada na fase de esclarecimentos que antecede a realização da disputa, de maneira ampla e pública, deixando assente a necessidade de observância ao item recorrido:

Esclarecimento 11/03/2021 10:21:34

O CCL de 16,66% deverá ser pelo valor do lance/proposta em vez do valor do estimado? Na modalidade pregão, a adoção do valor estimado da contratação, para a comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante, não se mostra ajustada ao princípio da razoabilidade e do maior universo possível de licitantes, ferindo, assim, o princípio da isonomia, devendo ser calculado tanto para o Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%, quanto para tanto para o patrimônio líquido de 10%, conforme a proposta/lance do vencedor da licitação. Cumpra esclarecer que apesar de a redação se referir ao valor da "contratação", em ambos (16,66% e 10%) os cálculos serão realizados conforme o valor da proposta/lance e não ao valor estimado da contratação. Está correto nosso entendimento senhor pregoeiro?

Resposta 11/03/2021 10:21:34

Não está correto o entendimento. Conforme previsto no item 9.10.5.1 do edital, será levando em consideração o valor estimado da contratação.

4.12. Nesse caso, convém ressaltar que os esclarecimentos prestados administrativamente possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório (Acórdão 179/2021- Plenário).

4.13. Veja-se que ao realizar a habilitação do licitante IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI, a afronta aos princípios da legalidade, isonomia e ampla competitividade alegada pela Recorrente, estaria assim demonstrada. Não só pelo ato que declarar sua habilitação, visto estar descumprindo as regras do edital, mas também pelo prejuízo a outros licitantes que, ao tomarem conhecimento do edital de licitação em comento, foram afastadas do certame ao verificar que não teriam condições de atender ao item reclamado.

4.14. Ademais, a previsão do edital não foi impugnada, no momento oportuno, pela Recorrente, vale dizer, quando da publicação do edital.

4.15. Nesse sentido, vejamos o que dispõe o item 4.6.2. do instrumento convocatório:

4.6. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

(...)

4.6.2. que está **ciente e concorda** com as condições contidas no Edital e seus anexos; (sem destaque no original)

4.16. Assim, se tais parâmetros eram inaplicáveis, inadequados, ou mesmo desarrazoados, como argumenta a Recorrente, incumbiria tê-los impugnado no momento oportuno.

4.17. Dessa forma, considerando que o licitante não tenha apresentado qualquer impugnação ao edital, no prazo estabelecido na lei, e, ciente de suas exigências, tenha adotado uma ação positiva, ou seja, a participação na licitação, deve-se entender que, de fato, não seria mais possível a ela questionar supostos vícios no edital.

4.18. Pelos motivos apontados, os argumentos da Recorrente, licitante IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI, não devem prosperar, uma vez que não existe ilegalidade no ato da Administração.

4.19. Sem mais alegações a serem consideradas, passamos à decisão.

5. DA DECISÃO

5.1. Como se pode demonstrar, os procedimentos adotados na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 04/2021, especialmente no ato de inabilitar empresa IMPÉRIO SERVIÇOS EIRELI, seguiu as disposições do instrumento convocatório, bem como as recomendações normativas e jurisprudenciais.

5.2. Considerando a exposição supra, com fundamento no art. 17, Inciso VII do Decreto nº 10.024/2019, esta pregoeira e sua equipe de apoio DECIDE conhecer do recurso, para, no mérito **NEGAR PROVIMENTO** às alegações apresentadas, mantendo a decisão que classificou e habilitou a pessoa jurídica de direito privado DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 09.370.244/0001-30, como vencedora do objeto do presente Pregão Eletrônico nº 04/2021.

5.3. Por fim, com espeque nas disposições contidas no § 4º, do art. 109, da Lei n. 8.666/93, conforme competências definidas no inciso IV do Art. 13º do Decreto nº 10.024/2019, encaminho a presente Nota Técnica para **apreciação e manifestação do Senhor Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração acerca do recurso apresentado**, em razão da manutenção da decisão ora atacada.

Marina Bittencourt de Oliveira Angarten

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Marina Bittencourt de Oliveira Angarten, Pregoeiro(a)**, em 04/05/2021, às 11:26, conforme horário oficial de Brasília.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://validacao.turismo.gov.br>, informando o código verificador **0936578** e o código CRC **A04B94B8**.