



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ref.

Pregão Eletrônico n. 04/2012

Processo: 1.12.000.000282/2012-11

Fase: Impugnação de Edital

À empresa:

PARGEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA – CNPJ 14.719.905/0001-20, que interpõe tempestivamente impugnação ao Edital de Pregão n. 04/2012.

Em resposta à **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, apresentada pela empresa PARGEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA no dia 19/06/2012, referente ao Pregão Eletrônico n. 04/2012, que objetiva a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância armada nas dependências da Procuradoria da República no Estado do Amapá, temos a aduzir o seguinte:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A empresa PARGEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA apresentou impugnação ao edital em 19/06/2012. A licitação está marcada para o dia 02/07/2012, às 09:00 h, sendo, portanto, tempestiva a presente impugnação, conforme dispõe o art. 18, do Decreto n. 5.450/2005, que prevê: *“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”*.

II – DO PLEITO

Em resumo, a Impugnante entende que o requisito de habilitação é ilegal, conforme segue:

“(…) depara-se esta empresa com flagrante ilegalidade do procedimento licitatório que intenta adquirir sistema não previsto na Legislação Federal. DE ACORDO COM LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, cita do Art. 27 ao Art. 33 (...). Em decorrência das informações em epígrafe nota-se total divergência com o que se pede no edital. A Pregoeira contraria totalmente a Lei quando a destaca na habilitação os seguintes itens:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

11.3.2. Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura deste pregão, conforme modelo constante no Anexo VI;

11.3.3. Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, apresentada na forma da lei;

11.4.2. 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;

qualificação técnico-operacional:

11.7.1. cópia(s) de contrato(s) vigente(s) e em execução, na data de publicação deste Edital, comprovando que o licitante gerencia, no mínimo, 10 (dez) empregados (terceirizados) 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;

11.7.1.1 A exigência do quantitativo estipulado na Subcondição 11.7.1 é condição mínima necessária para que o licitante, considerando a presente contratação de terceirização, comprove a capacidade de arcar com todas as suas despesas operacionais.

11.7.2.1. O(s) atestado(s) e/ou declaração(ões) de capacidade técnica deve(m) comprovar que o licitante administra ou administrou serviços de vigilância armada, com, no mínimo, 4 (quatro) empregados.

(...) Assim, enquanto perdurar o trâmite legislativo do supramencionado projeto, ou enquanto não for aprovada legislação federal que possibilite tal instalação, o objeto da licitação é ilegal. Em não havendo legislação federal que regule a prática, alterando a Lei de , que, atualmente, não possibilita tal procedimento, tem-se ato ilegal, não podendo ser legitimado pelo Estado.

Em que pese o interesse do Estado e o escopo do certame de garantir segurança aos cidadãos, bem como o exato cumprimento da pena, não é possível ultrapassar os limites legais/constitucionais previamente estabelecidos, sob pena de curvar-se ao Maquiavelismo dos fins justificando os meios.

Neste tocante, tem-se cristalino dispositivo constitucional, que, como não poderia deixar de ser, regulamenta competência para legislar sobre matéria penal ou processual penal:

Art. 22. Compete PRIVATIVAMENTE

À UNIÃO legislar sobre:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Sendo assim, considerando a flagrante ilegalidade do objeto do instrumento convocatório, ausente qualquer legislação válida que o regulamente, não há razões para delongar essa justificativa que, ainda que concisa, é clara, pontual e objetiva:

É defeso a prática de contratos cujo objeto seja ilegal ou não-absorvido pelo ordenamento jurídico vigente.

Nestes termos, requer a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 04/2012 E PROCESSO Nº 1.12.000.000282/2012-11., devendo esta aguardar a aprovação de legislação federal que regulamente e legalize seu objeto.”

III - DO EXAME DO PLEITO.

O subitem 11.3 do edital estabelece documentação complementar para fins de qualificação econômico-financeira. Tal comprovação será feita pelo cotejo entre o balanço patrimonial do último exercício social (subitem 11.3.1), a Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura deste pregão, conforme modelo constante no Anexo VI (subitem 11.3.2); Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, apresentada na forma da lei (subitem 11.3.3); 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 (subitem 11.4.2):

Tal exigência está totalmente em consonância com o disposto no §4º do art. 31 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que facultou o estabelecimento de critérios para verificação da capacidade operativa e financeira das empresas licitantes:

§ 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.

Esta regra de habilitação decorre da proposta de melhoria na contratação e gestão dos contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, consubstanciadas no relatório do Grupo de Estudos formado por servidores do Tribunal de Contas da União, Ministério do

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Planejamento, Orçamento e Gestão, da Advocacia-Geral da União, do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal.

O grupo foi constituído com o objetivo de reavaliar os procedimentos licitatórios, a gestão e o término (rescisão, fim da vigência) dos contratos continuados de terceirização e resultou na seguinte conclusão, quanto à qualificação econômico-financeira:

III.a –Qualificação econômico-financeira

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

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

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

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

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

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

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

[Handwritten signatures and initials]

13

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

circulante e R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão) no passivo circulante, qual seja, liquidez corrente igual a 1,5.

91. Observa-se que, embora tenham o mesmo índice, são empresas com capacidades econômico-financeiras totalmente distintas. Todavia, se não fosse conhecido o ativo e o passivo circulante em termos de valor monetário, seriam elas, equivocadamente, consideradas como equivalentes do ponto de vista econômico-financeiro. Daí a utilidade do capital circulante líquido – CCL.

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

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

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

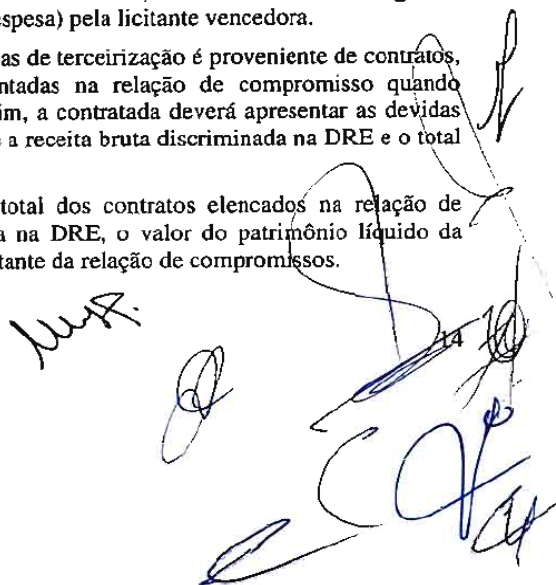
95. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento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

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

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

O Tribunal de Contas da União também se manifestou sobre a legalidade das novas regras de qualificação econômico-financeira decorrentes do grupo de estudos, conforme podemos verificar no Acórdão 2.247/2011 – Plenário:

“a.9) O objetivo da condição é minimizar os riscos da Administração, evitando que sejam contratadas empresas que não disponham de ativos suficientes e necessários para o regular exercício de suas atividades. Com essa providência, a possibilidade de que a Administração seja obrigada a pagar por despesas trabalhistas da contratada fica bastante reduzida no caso de insolvência da mesma. a.10) Todavia, a título exemplificativo, consideremos o Contrato nº 34/2009 celebrado com a Empresa Higiterc Higienização e Terceirização Ltda., o qual foi rescindido em 23/02/2010, por falta de capacidade econômico-financeira da Empresa e pelo descumprimento de obrigações junto a seus empregados. a. 11) Se à época 5/6 da licitação (Pregão Eletrônico nº 20/2009), em 20/05/2009, o requisito aqui discutido tivesse sido exigido, a citada Empresa não teria sido habilitada e consequentemente contratada, pois 1/12 do total de seus contratos celebrados com a Administração Pública na época, no montante de R\$ 2.969.458,95, era superior ao seu patrimônio líquido de R\$ 2.576.560,31. a. 12) No caso acima descrito, é bom frisar, que a Empresa Higiterc poderia estar em situação econômico-financeira ainda mais caótica, pois a relação de contratos identificados e levantados diz respeito somente aos celebrados com a Administração Pública Federal (extraídos da base de dados do SIAFI). Não integraram o cálculo, por exemplo, os valores referentes aos contratos celebrados com a iniciativa privada e demais esferas administrativas. a.13) Observa-se do exposto que, ao vencer o Pregão nº 20/2009 e assinar o Contrato nº 34/2009 com o TCU, a Empresa Higiterc já havia assumido compromissos acima de sua capacidade econômico-financeira e operacional e o destino não foi outro. A Empresa não conseguiu honrar os contratos assumidos anteriormente, nem o novo contrato celebrado com o Tribunal e acabou insolvente, ocasionando enormes problemas a todos os contratantes e empregados a ela vinculados, os quais tiveram de buscar e/ou estão buscando a satisfação seus direitos junto à justiça trabalhista.

[...]

No que interessa à apuração do requisito contra o qual se insurge a representante, verifico que a apresentação da relação dos compromissos assumidos, calculada em função do patrimônio líquido atualizado (item 33.3), está literalmente autorizada pelo

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

art. 31, § 4º, da Lei 8.666/93. A exigência para apresentar meros esclarecimentos (item 33.3.2) não implica, de forma alguma, em restrição à competitividade.

[...]

Portanto, anuo ao entendimento do Grupo de Estudos e da Unidade Técnica, uma vez que tais requisitos de qualificação econômico-financeira têm o propósito de salvaguardar a Administração de futuras complicações com as empresas de terceirização contratadas que, no curto, médio e longo prazos, não conseguem honrar os compromissos assumidos com os contratantes.”

Os Acórdãos 1.819 e 2.523/ 2011 - TCU-2ª Câmara e o Acórdão 2939/2010 – TCU – Plenário, também são favoráveis quanto a legalidade no que se refere às novas regras de qualificação econômico-financeira estabelecidas pelo Grupo de Estudo.

Vários editais de licitação já adotaram esses requisitos de habilitação, a exemplo dos Pregões Eletrônicos nº 51/2010, 68/2010, 24/2011, 37/2011, 33/2012 do TCU 20/2012 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e 67/2012 do Banco do Nordeste, inclusive o último edital do TCU – Pregão Eletrônico nº 71/2011 para a contratação de serviços continuados de vigilância armada, nas dependências da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas em Macapá-AP.

Portanto, os requisitos de habilitação estabelecidos no edital do pregão eletrônico nº 04/2012, especificamente o estabelecido no subitem 11.3 do instrumento convocatório, estão fundamentados em amplo estudo de mercado, e o seu mérito já foi discutido pelo Tribunal de Contas da União, tendo essa Corte se manifestado pela sua legalidade.

O Tribunal de Contas da União também se manifestou sobre pela legalidade por meio de mensuração numérica de atestados, conforme podemos verificar no Acórdão 963/2011 – Segunda Câmara:

14.6 Este TCU possui jurisprudência que autoriza a exigência anterior por meio de mensuração numérica, conforme se observa da ementa do Acórdão 2.993/2006-Segunda Câmara:

(...)

2. É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado.

(...)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAPÁ
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

14.7 Portanto, da legislação, doutrina e jurisprudência mencionadas conclui-se que é pertinente a exigência de experiência anterior desde que esta esteja limitada ao mínimo de segurança necessária à correta prestação do objeto e, ainda, que seja devidamente justificada no processo licitatório.

A lei 8.666/93 que regulamenta os procedimentos licitatórios prevê no artigo 30, § 3º, verbis:

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
(Grifamos)

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.** *(negrito).*

IV - DA DECISÃO.

Assim sendo, e visto que a pugnaz não apresentou nenhum fato relevante que determinasse a reforma do edital ora combatido, informo a essa impugnante que esta Pregoeira conheceu da impugnação, para negar-lhe provimento, mantendo inalterado o Edital do Pregão, bem como a data e o horário de abertura da licitação.

Macapá, 20 de junho de 2012.

Elcimeire Vales Araújo Costa.
Pregoeira PR/AP