

Ilustríssimo(a) Senhor(a) Pregoeiro(a)

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2021

Processo SEI Nº 0006153-41.2020.6.13.8000

ALÔ SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.992.232/0001-27, com sede na Rua Dr. Barros Cassal, nº 33, 2º andar, CEP 90.035-030, na cidade de Porto Alegre/RS, por sua representante legal infra assinada, vem, com fulcro no § 1º, do art. 41, da Lei nº 8666/93 e no item 12.3 do edital, à presença de Vossa Senhoria apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2021 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, conforme item 7.2 do edital que informa que as impugnações serão formuladas diretamente no e-mail, até o 3.º (terceiro) dia útil que anteceder a data fixada para a abertura da sessão pública, razão pela qual, deve ser admitida, processada e julgada a presente impugnação.

II – DOS FATOS:

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS, visa a prestação dos serviços de teledigifonista para o atendimento ao público por meio do Disque Eleitor, conforme especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I).

Assim, diante do interesse da ora impugnante em participar da licitação supramencionada, acessou o respectivo Edital.

No entanto, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com algumas exigências formuladas nos itens do edital, que são excessivamente onerosos e até mesmo desnecessários, como à frente será demonstrado.

III – DA ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS COLACIONADAS NOS ITENS ABAIXO RELACIONADOS – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE, AMPLA CONCORRÊNCIA E COMPETITIVIDADE:

A impugnante é empresa devidamente constituída para atuar no ramo de Call Center, atuando há mais de 12 (doze) anos no mercado, tendo já implementado inúmeras operações de serviços similares ao do objeto da presente licitação aos mais diversos órgãos da Administração Pública, inclusive fora do local da sua sede, em outros estados da federação.

No edital em tela, várias disposições que apresentam caráter altamente restritivos e irrelevantes para a prestação dos serviços em objeto na presente licitação, ferindo os princípios da isonomia, razoabilidade, ampla concorrência e competitividade, além de estar aparentemente direcionando o certame.

Importante lembrar que o processo de licitação, além de se tratar de dever legal, é o instituto utilizado pela administração, como garantia dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, trazidos no Art. 37, XXI da Constituição Federal:

“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.”
(grifamos)

E ainda dos princípios específicos do procedimento licitatório, primordialmente o da competitividade, trazido expressamente no inciso I, § 1º do Art. 3º do Estatuto Licitatório:

“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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Assim, diante dos fatos, não restou à impetrante outra opção, senão socorrer-se à presente IMPUGNAÇÃO, com vistas a corrigir as flagrantes situações de ilegalidade cometidas na redação do instrumento convocatório.

IV- DO TERMO DE REFERÊNCIA E DAS EXIGÊNCIAS INCOMUNS AO USUALMENTE REQUERIDO:

O edital traz inúmeras exigências desnecessárias ao objeto do contrato, que tornam onerosos a prestação dos serviços, bem como ferem a competitividade, em razão disso, necessária a sua retificação, principalmente quanto a exigências de atestados de capacidade técnica, bem como itens constantes no termo de referência que não condizem com o habitual, sendo imprescindível que as disposições a seguir sejam alteradas ou excluídas de forma a oportunizar que as empresas interessadas possam participar do presente certame.

A) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - RESTRITIVA EXIGÊNCIA COLACIONADA NO ITEM 5.2.4 ALÍNEA “a”:

Inicialmente, existe item no edital, estabelecendo que os licitantes interessados devem comprovar experiência mínima 03 (três) anos na prestação serviços de gestão de mão de obra:

5.2.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Um ou mais atestado(s) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em favor da empresa licitante, que deverá conter nomes legíveis dos seus emitentes e número de telefone ou endereço eletrônico, que comprove(m) a prestação de serviços de **gestão de mão de obra**, por período não inferior a **3 (três) anos**, nos termos do subitem 10.6, alínea “b”, do Anexo VII-A da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017.

No edital em tela, o Sr.(a) Pregoeiro(a) fez constar exigências de qualificação técnica como condições de participação que apresentam caráter irrelevante para a prestação do serviço, ferindo os princípios da isonomia, razoabilidade e competitividade, além de estar aparentemente direcionando o certame. Explicamos.

A impugnante é empresa devidamente constituída para atuar no ramo de Call Center, atuando há mais de 12 (doze) anos no mercado, tendo já implementado inúmeras operações de serviços similares ao do objeto da presente licitação aos mais diversos órgãos da Administração Pública, inclusive fora do local da sua sede, em outros estados da federação, não pode o Ente Público, em seus instrumentos convocatórios, restringir a participação dos licitantes com pontos que não condizem com o objeto da licitação.

O objeto da licitação é prestação de serviços de call center, não pode o Ente Público exigir tempo mínimo de comprovação de experiência, visto que no mercado existem empresas que possuem expertise necessária para a execução do objeto licitado, ainda, os itens solicitados pelo Órgão não são de grande complexidade, o que por si só exclui a obrigação de tempo mínimo experiência.

Se a empresa comprova capacidade técnica com atendimentos ativos e receptivos compatíveis com o objeto da licitação, ela já demonstra ser capaz de entregar o serviço.

O artigo 30, da Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente neste pregão, limitou a Administração Pública a faculdade de exigir somente a documentação referente a qualificação técnica prevista em seu rol:

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

- I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - 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;
 - III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
 - IV - Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
- [...]

A manutenção destas obrigações, ferem os princípios que regem os procedimentos licitatórios, em especial os da razoabilidade e eficiência. Dessa forma, somente através da retirada desta exigência, é que a Administração Pública poderá alcançar legalmente os princípios constitucionais dos quais não pode se esquivar, dispostos no art. 37 da Constituição da República:

*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.***** (grifamos)

Segundo Marçal Justen Filho, “a Administração não tem liberdade para exigir qualificação quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude de regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.”

Evidenciado, portanto, que as exigências estão excessivamente restritivas e ultrapassam os limites da razoabilidade, e contrariam o regramento específico por não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, mas sim devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado!

Importante lembrar que o processo de licitação tem princípios específicos do procedimento licitatório, primordialmente o da competitividade, trazido expressamente no inciso I, § 1º do Art. 3º do Estatuto Licitatório:

“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.”

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(grifamos)

Ou seja, o próprio Tribunal de Contas, órgão fiscalizador das contas públicas e responsável por apurar fatos ou atos que causem prejuízo ao erário, interpretando os preceitos normativos, já deixou claro que os editais de pregões não podem exigir certificações, justamente porque tal exigência contraria a lei, restringe a competitividade e impede o alcance da proposta mais vantajosa.

Assim, diante do exposto, medida que se impõe é a readequação do instrumento convocatório, para que este não fique em dissonância ao próprio edital e ao entendimento dos Tribunais Estaduais e Tribunal de Contas da União, devendo exigir tão somente a comprovação da capacidade técnica de execução de objeto semelhante ao da presente contratação das licitantes interessadas na participação no certame e para que seja possibilitada competitividade e a ampla concorrência, sem a necessidade de comprovação de tempo mínimo de experiência.

B) A) ITEM 5.2.4, ALÍNEA “B” – EXIGÊNCIA RESTRITIVA DE INSTALAÇÃO DE ESCRITÓRIO NO LOCAL:

Inicialmente, o item 5.2.4, alínea “b”, edital estabelece que contratada deverá apresentar na qualificação técnica, declaração de que instalará, no prazo de 60 dias, escritório na região metropolitana de Belo Horizonte.

b) A licitante deverá apresentar declaração de que possui ou instalará escritório na Região Metropolitana de Belo Horizonte, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.

Ocorre que este item fere gravemente a ampla participação no certame.

Ora, não há qualquer outra restrição no edital para a participação de empresas localizadas em outros Estados do país que não de Minas Gerais.

Tal exigência não se justifica, já que o serviço a ser prestado será nas dependências da CONTRATANTE, ou seja dentro do órgão. Vejamos o disposto no item 3 do Termo de Referência:

3. DO LOCAL DE FUNCIONAMENTO DOS POSTOS DE TRABALHO:

Os postos de trabalho funcionarão no Edifício Sede do TRE/MG – Anexo III, situado na Av. Prudente de Moraes, 100 - Cidade Jardim -, ou em outra dependência de propriedade ou posse do Tribunal, previamente designada, nesta cidade de Belo Horizonte/MG.

A prestação de serviços ora licitada ocorrerá na sede do Órgão contratante conforme item do Edital anteriormente mencionado, não havendo qualquer justificativa de manutenção de escritório local na região metropolitana de Belo Horizonte pela contratada.

Toda a comunicação entre funcionários e o próprio contratante, com a contratada, pode perfeitamente ocorrer de forma remota, por telefone e/ou e-mail e, até mesmo, por envio semanal de um colaborador do setor administrativo à Minas Gerais para tratar de situações corriqueiras que envolvem a relação de trabalho e a prestação de serviços em si.

Assim, sem fundamento tal exigência, da forma que se encontra o edital, empresas que já sejam sediadas em Belo Horizonte/MG ou região metropolitana possuem vantagem sobre as demais licitantes. Além de aparentemente estar direcionando o certame.

Neste sentido, é preciso analisar a real necessidade da localização geográfica. Não sendo o caso e inexistindo justificativa plausível para tal expediente, o mesmo está maculando a legalidade do certame.

No entanto, tal requisito está a ferir os preceitos constitucionais, os quais, bem estabelecem, que em matéria de licitações somente serão permitidas as exigências “*indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

A respeito, vejamos entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, que taxou como restritivas as exigências de natureza semelhante ao do presente edital:

*“É vedada a inclusão, em edital de licitação pública, de cláusulas de habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, **bem como a adoção de medidas no curso do certame que estabeleçam preferências ou distinções em virtude de naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, nos termos do que dispõe o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993**” (Acórdão 7528/2013 publicado em 03/12/2013. Relator: André de Carvalho)*

Acórdão 1060/2003 Plenário

O TCU considerou irregularidades graves na execução de obras:

- adoção de tipo de licitação não previsto em lei;
- **existência de cláusulas restritivas no edital de licitação;**
- indisponibilidade de projeto básico aprovado pela autoridade competente;
- falta de justificativa técnica para o dimensionamento dos quantitativos de serviços;
- ausência de detalhamento dos custos de mobilização e desmobilização das obras;
- não apresentação da composição analítica do BDI e dos custos diretos praticados pelas contratadas;
- imprecisão na definição do critério de reajuste dos preços contratados;
- falta de indicação, no edital de licitação, do cronograma de desembolso máximo.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de incluir na elaboração de editais de licitação cláusulas de caráter restritivo, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.

E assim sucessivamente seguiríamos por longas páginas trazendo jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas e dos Tribunais de Contas Estaduais.

Importante reiterar que o processo de licitação, além de se tratar de dever legal, é o instituto utilizado pela administração, como garantia dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, trazidos no Art. 37, XXI da Constituição Federal:

“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.”

E ainda dos princípios específicos do procedimento licitatório, primordialmente o da competitividade, trazido expressamente no inciso I, § 1º do Art. 3º do Estatuto Licitatório:

“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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Bittencourt (2002, p. 17) leciona:

“O ato convocatório deve estabelecer, portanto, regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação, uma vez que, nos casos de competição inviável, há a autorização legal de contratação direta.” (BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002)

Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

A presente análise trata-se de uma restrição geográfica totalmente desnecessária.

Por isso, quanto à instalação de escritório local, importante avaliar sua real necessidade, a fim de não acarretar maiores custos à Contratada, senão vejamos: há objetos licitados onde a localização geográfica é indispensável para a execução satisfatória do contrato. Exemplo clássico é a contratação de empresa para o fornecimento de combustível.

Observe que localização do posto para o abastecimento é essencial para a eficácia do fornecimento. É desarrazoado a Administração contratar uma empresa onde o abastecimento seja em longa distância. Tal expediente acarretará consumo de combustível e disponibilidade de tempo. Assim sendo, no exemplo apresentado, a consideração da localização geográfica é imprescindível.

Todavia, o cunho geográfico deve respeitar o princípio da proporcionalidade e deve ser apresentada justificativa plausível/satisfatória para o mesmo.

Vale dizer ainda, a título de esclarecimento, que a licitante mantém operação de call Center até em Salvador/BA, e não possui escritório local apenas para atendimento de funcionários, sendo que sua sede está localizada no Município de Porto Alegre e a relação de trabalho se dá à distância, e assim ocorre perfeitamente.

Ainda, o edital exige que além da estrutura administrativa o licitante tenha uma operação em andamento na região metropolitana de Belo Horizonte, o que se mostra totalmente desproporcional e acaba por direcionar o certame as empresas com sede em Minas Gerais:

9.12. Manter, durante a vigência do contrato, na região metropolitana de Belo Horizonte, estrutura administrativa e operacional que garanta a ininterrupta execução dos serviços, tendo em vista os exíguos prazos para substituição dos trabalhadores dos postos nos caso de ausência ou indisciplina e o pleno cumprimento de suas obrigações contratuais, resguardando o CONTRATANTE de problemas advindos da dificuldade de contato com a CONTRATADA, bem como do dispêndio de recursos com ligações interurbanas e correspondências, quando da necessidade de regularização de pendências porventura existentes, assegurando comprovando essa exigência no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência do contrato.

Desta feita, não se mostra necessário tal obrigação visto que existem inúmeros planos de contingência que poderiam ser implementados para evitar a interrupção dos serviços, e desta forma garantir a competitividade do certame sem onerar o mesmo.

O STJ já se manifestou que “(...) 3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quanto há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento, com visíveis prejuízos ao Erário...” (HC 88.370/RS, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28.10.2008)

Neste quesito o edital apresenta caráter altamente restritivo e irrelevante para a prestação do serviço, ferindo os princípios da isonomia, razoabilidade e competitividade, além de estar aparentemente direcionando o certame.

Assim, demonstra que caso não haja a retificação do edital, ocorrerá sim o indevido direcionamento do presente certame a um grupo determinado de empresas que já possuam instalações em Belo Horizonte/MG, além do encarecimento do mesmo.

Portanto, medida que se impõe é a retificação do edital para que este se molde nos conformes dos princípios que regem a administração pública, para que seja possibilitada a ampla participação e concorrência.

C) ITEM 5.2.3 - ECONÔMICO-FINANCEIRA:

O item 5.2.3, dispõe sobre as exigências de comprovação de capacidade econômico-financeira que as licitantes interessadas a participar do certame deverão atender.

As exigências ali colacionadas são normalmente requeridas em diversos certames. No entanto, de acordo com o sumulado pelo TCU, através da edição da Súmula nº 275, jamais se darão de forma cumulativa, conforme restou elucidado do edital do presente processo licitatório.

Vejamos o teor da súmula mencionada:

Súmula n.º 275: 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 assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Sendo assim, temos que tais exigências cumulativas são ilegais, portanto, medida que se impõe é que o órgão readéque o edital, optando por apenas uma das formas legalmente previstas para comprovação da capacidade econômico-financeira das interessadas a participar no certame.

Ora, além do atingimento de índice superior a 01 no LG, SG e LC, o parágrafo sexto e sétimo exigem o seguinte:

Parágrafo Sexto - O licitante deverá comprovar o **patrimônio líquido positivo mínimo**, para habilitação, correspondente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do subitem 11.1, alínea "c", do Anexo VII-A da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017.

Parágrafo Sétimo - O licitante, ainda, deverá possuir 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, nos termos do subitem 11.1, alínea "b", do Anexo VII-A da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017.

Neste paradigma, é possível identificar que as exigências cumulativas ferem cabalmente o caráter competitivo do certame, pois já, de antemão, restringe a participação de diversas empresas que não possuem o montante estabelecido no ato convocatório, mas que, em contrapartida, detém de totais condições de satisfazer o serviço contratado com excelência.

Da mesma forma, a referida obrigatoriedade limita a concorrência em detrimento do melhor preço para os entes licitantes.

Ademais, a exigência de patrimônio líquido não inferior a 10%, conforme parágrafo sexto, bem como capital circulante de no mínimo 16,66% do valor estimando, parágrafo sétimo, não se justifica, uma vez que o edital também requer a comprovação de índices financeiros mínimos.

Salienta-se que a condição ora impugnada não possui relação com a relevância dos serviços, tendo em vista que ser detentora de um patrimônio líquido expressivo em comparação aos contratos ativos, não garante que a licitante vencedora prestará os serviços contratados com perfeição. Em compensação, possuir capacitação técnica, faz-se imprescindível.

Tal requisito está a ferir os preceitos constitucionais, os quais, bem estabelecem, que em matéria de licitações somente serão permitidas as exigências *“indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

Logo, é inválida e restritiva as exigências previstas nos parágrafos sexta e sétimo, mesmo porque a Administração Pública deve se ater à garantia de uma licitação idônea e imparcial e, durante o contrato, fiscalizar a contratada para se assegurar que os serviços estão sendo prestados de forma adequada e dentro dos ditames legais, devendo ser reformado o presente instrumento convocatório.

Ainda sobre este item, sucessivamente, caso não seja o entendimento de Vossa Senhoria a exclusão da exigência do presente item para fins de bem a atender a ampla competitividade do certame, alternativamente, requer essa impugnante a possibilidade de comprovação de apenas patrimônio líquido OU de capital social da empresa, uma vez que a lei fala em capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo.

I – DOS PEDIDOS:

Diante de todos os fatos acima expostos, resta evidenciado que o edital está eivado de inconsistências e onerosidades, pelo que requer:

- a) O recebimento da presente impugnação;
- b) A total procedência dos pedidos formulados para corrigir o instrumento convocatório e anexos e evitar a manutenção das ilegalidades apontadas;
- c) A republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, nos termos do artigo 21, §4º da Lei nº 8.666/93.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 04 de agosto de 2021.

ALÔ SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.

A SELIC,

Apresentamos resposta ao questionamento efetuado por Alô Serviços Empresariais.

Alô serviços Empresariais, já qualificada, interpõe “impugnação” ao Pregão 38/2021, oriundo do SEI 0006153-41.2020.6.13.8000, aduzindo, em síntese, que:

- a) na Qualificação Técnica (5.2.4, “a”) – exigência de se apresentar 03(três) anos na prestação de serviços de gestão de mão de obra - foge ao princípio da razoabilidade, restringe a competitividade;
- b) na Qualificação Técnica (5.2.4 “b”) – Exigência de Escritório no local da prestação de serviços, restringe e direciona a licitação;
- c) na Qualificação econômico-financeira (5.2.3) – a cumulação das exigências são ilegais, requer a comprovação de apenas o patrimônio líquido ou o capital social.

No tocante à alínea “a” anterior, razão não assiste à licitante, vejamos:

A exigência questionada pela empresa de se apresentar atestado de capacidade técnica de gestão de mão de obra por período não inferior a 03 (três) anos está respaldada no Anexo VII-A da IN/MPOG 05/2017, subitem 10.6, alínea “b” e também nas recomendações feitas pelo Plenário do TCU no Acórdão nº 1.214/2013, órgão ao qual este Regional deve obediência.

Tal acórdão, no subitem 9.1.13, recomenda que seja fixada em edital a obrigatoriedade de apresentação de atestado comprovando que a empresa tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a três anos, como qualificação técnico-operacional.

O TCU ainda informa que, após o trabalho do grupo de estudos, passou a fazer tal exigência de qualificação em seus editais, ficando constatado que não houve restrição à competitividade dos certames (não houve licitação deserta, ao contrário, a grande maioria teve número significativo de concorrentes).

A exigência em questão visa evitar a contratação de empresas inexperientes, minimizando os riscos de a administração contratar empresas que acabem não conseguindo cumprir o contrato durante todo o seu período. Ou seja, a exigência visa comprovar a experiência e estabilidade da empresa no mercado. Na contratação em tela, por se tratar de serviços de Teledigifonista, dada a importância desse serviço, é fundamental tal exigência constar em edital.

Face ao exposto, reputam-se improcedentes as alegações da empresa no que tange ao item em comento.

No tocante à alínea "b" também razão não assiste à licitante, vejamos:

Insurge a licitante conta a obrigação de instalação de escritório, exigência a ser comprovada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.

Novamente no Anexo VII-A da IN/MPOG 05/2017, subitem 10.6, alínea "a", faculta à Administração Pública esta exigência nas contratações de serviços continuados.

O serviço de Teledifonista é essencial ao TREMG, principalmente no Período Eleitoral, ante a relevância da prestação de serviços ao cidadão e, tendo em vista os exíguos prazos para substituição dos trabalhadores dos postos nos caso de ausência ou indisciplina e o pleno cumprimento de suas obrigações contratuais, optou, o Setor Requisitante por solicitar esta exigência em seu Termo de Referência, amparado na IN mencionada.

A instalação de escritório visa também resguardar a Administração de problemas advindos da dificuldade de contato com a licitante vencedora, bem como do dispêndio de recursos com ligações interurbanas e correspondências, quando da necessidade de regularização de pendências porventura existentes.

Assim, reputamos improcedentes os argumentos da licitante no que tange também ao item supramencionado.

Quanto à alínea "c" relacionado no início desta resposta, também razão não assiste à licitante, vejamos:

A licitante requer a modificação das exigências previstas nos parágrafos sexto e sétimo do subitem 5.2.3, para que se admita a apresentação de forma alternativa e não cumulativa dos índices financeiros e do patrimônio líquido, de forma a ampliar a competitividade do certame.

Devemos, no caso em comento, observar o disposto na IN nº 05/2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em especial os termos do subitem 11.1 do Anexo VII-A de tal instrumento, como segue:

"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:

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 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 VII-E 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" acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.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) Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante."(grifo nosso)

Assim, os requisitos de habilitação econômico-financeira não são excludentes, devendo ser exigidos concomitantemente, razão pela qual entendemos que não assiste razão à licitante em sua peça exordial.

Em 04/08/2021

Atenciosamente,

Frank de Sousa Gonçalves

Chefe da Seção de Elaboração de Editais e Contratos