

**AO SR. PREGOEIRO DA COORDENAÇÃO GERAL DE  
AQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO,  
ORÇAMENTO E GESTÃO**

Processo n.º 03110.003347/2016-21

Pregão Eletrônico n.º 12/2016

**FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. - EPP.**,  
pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ sob o n.  
38.054.508/0001-45, com sede no endereço área de  
Desenvolvimento Econômico – ADE, Conjunto 17, Lote 29, Águas  
Claras, Brasília-DF, CEP 71.988-540, vem, por meio de seus  
procuradores infrafirmados, respeitosamente, com espede no artigo  
41, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 e no item 13.1 do instrumento  
convocatório, apresentar, tempestivamente,

**IMPUGNAÇÃO**

em face do edital do Pregão n.º 12/2016, pelas razões a seguir.

**ESCORÇO FÁTICO**

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do  
tipo menor preço, com regime de execução de empreitada por preço  
unitário, cujo objeto é a: *“Contratação de empresa especializada na  
prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação para atender*

*as necessidades do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, incluindo o fornecimento de todo material e equipamentos necessários.”*

O edital que veicula o presente edital contém cláusulas restritivas à competitividade, bem como não contém justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira utilizados.

Com base nos fatos acima, requer seja suspensa a presente licitação e alterado o edital nos pontos indicados, em atenção às razões de direito doravante expostas.

## **RAZÕES DE DIREITO**

### EXTRAPOLAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS E VIOLAÇÃO À COMPETITIVIDADE

A Lei de Licitações, assim como a Lei do Pregão não fez qualquer previsão acerca da necessidade de atestado de capacidade técnica para a **comprovação de métodos e de produtividade de trabalho**. Há que se diferenciar a “capacidade para execução”, do “potencial de produtividade” da empresa.

O que a Lei de Licitações buscou foi garantir que a Administração, através dos atestados de capacidade técnica, pudesse selecionar empresas que demonstrem possuir mínima capacidade de

execução do contrato, evitando a frustração de contratar empresas inábeis.

Situação diversa é a comprovação da produtividade, que jamais foi exigida pela lei e que deverá ser demonstrado pela empresa na própria execução do contrato, sob pena de glosa na fatura e/ou sanção por inexecução parcial do contrato.

O Acordo de Nível de Serviço a ser firmado pela empresa é que trará os parâmetros da execução contratual, devendo a empresa, durante todo o contrato cumprir, as métricas ali estabelecidas.

A empresa prestadora, que é quem possui a especialidade na prestação de serviços, é quem deverá, por seus próprios meios e maquinários garantir a execução de sua proposta.

O próprio edital, ao prever os percentuais de execução de serviço, com os respectivos percentuais de glosa, admite que caberá à empresa, por meio de sua gestão, garantir o integral recebimento do valor proposto, através da fiel execução da integralidade do serviço.

Veja que o edital soa até mesmo contraditório, uma vez que dá à empresa uma margem operacional de execução do serviço, sem que haja punição (somente glosa), estimulando a empresa a se adequar ao ANS para receber 100% da fatura mensal; mas por outro lado, exige que a empresa demonstre, de forma antecipada, que

possui capacidade de execução dos serviços na produtividade proposta.

Ou seja, por um lado, admite a possibilidade de não execução da integralidade do serviço, mas por outro exige uma demonstração, por atestado, do seu índice de produtividade.

E tal discrepância fica ainda mais evidente diante da cláusula 11.3, e, que prevê um período de graça, de 3 (três) meses, pelo qual a empresa não sofrerá glosas e/ou sanções pela não atingimento de 100% de nível de serviços.

Neste período, a empresa que tenha apresentado índice de produtividade superior em sua proposta poderá se adequar para executar o serviço até o nível máximo. Contudo, eventual necessidade de maior alocação de pessoal ou maquinário poderá ser suprida pela empresa, sem que haja custo adicional, mantendo-se fiéis ao princípio da vinculação à proposta, sem direito a reequilíbrio por tal necessidade de adequação de pessoal ou maquinário.

A cláusula 7.2, do Termo de Referência, em concordância com a lógica propositiva do edital, diz que: *“7.2 Para a prestação dos serviços, a empresa fornecerá todo o material de consumo, máquinas e equipamentos necessários. Para fins de referência, o consumo médio mensal estimado do atual contrato encontra-se no Anexo “A”, sendo permitida à empresa apresentar lista diferenciada que lhe assegure melhor rendimento e maior produtividade.”*

O presente edital buscou estabelecer regras que possibilitem selecionar empresas, comprovadamente habilitadas a executar este serviço, lhes dando autonomia para que possam, dentro de sua *expertise*, estabelecer procedimentos e empregar materiais e equipamentos que lhe possibilitem o melhor aproveitamento de seus recursos, por meio da otimização de sua produtividade.

Neste sentido, torna-se incoerente exigir que a empresa apresente atestado de capacidade que comprove já ter prestado outros serviços com produtividade igual a proposta neste certame. Mesmo porque, métodos não utilizados anteriormente podem ser empregados neste contrato com sucesso.

Deve se levar em consideração ainda que a alteração de nível de produtividade sempre exigiu apenas a mera declaração da empresa de que possui capacidade de cumprir com o acordado. Quando este edital inova ao trazer a necessidade de atestado de capacidade técnica que aponte esta produtividade superior, limita a participação de uma série de empresas, que sempre obtiveram atestados por quantitativo certo de pessoal, que é a regra em editais de limpeza, asseio e conservação.

Outro ponto que merece ser tratado é que a exigência de atestado de capacidade de execução de um dado nível de produtividade extrapola o rol exigido pela lei e restringe a competitividade.

O art. 30, inc. II, da Lei nº. 8.666/93, veda a imposição de exigências técnicas que extrapolem o estritamente necessário para a execução dos serviços.

Vide o texto legal:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Veja que o dispositivo exige apenas que a empresa comprove a *aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*”.

A previsão contida em lei encontra amparo constitucional, no art. 37, inc. XXI da Carta Republicana, que prescreve o seguinte:

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.**

O sistema normativo que rege as compras públicas, notoriamente, adotou as premissas estabelecidas no art. 30, da Lei de Licitações como um máximo exigível, e não como um mínimo, ou ainda um rol exemplificativo de exigências. O rol é taxativo, *numerus clausus*, não permitindo o seu alargamento.

É importante ainda elencar que a imposição de exigências anômalas ao serviço licitado acaba criando um obstáculo à competitividade do certame, violando o art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93.

O atestado de capacidade técnica é apenas um filtro que visa evitar a participação de empresas sem qualquer experiência na prestação daquele serviço; e não uma prova de concurso restrita a apenas um seleto grupo de três ou quatro licitantes.

A criação de exigências exacerbadas acaba por prejudicar a Administração, uma vez que restringe o *hall* de licitantes possíveis, tendo como resultado a restrição da concorrência (competitividade), que sabidamente acarreta diversos inconvenientes.

A finalidade do instituto da licitação é promover uma disputa no mercado pelo fornecimento de um bem ou serviço ao Estado. Acaso não haja competição, foi frustrada a finalidade primária das licitações, que é a seleção da proposta mais vantajosa, conforme o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei n.º 8.666/93, art. 3º da Lei n.º 10.520/2002 e art. 5º do Decreto n.º 5.450/2005.

Se, sabidamente, a frustração da competitividade leva a não seleção da proposta mais vantajosa, e por seu turno, logicamente, o interesse público primário é pela seleção da melhor proposta, a criação de exigências desnecessárias, no julgamento da habilitação técnica, caminha em sentido contrário ao interesse público.

Portanto, diante dos argumentos acima expendidos, a conclusão inevitável a que se chega é pela inconstitucionalidade do item 6.1.4, *a*, do presente edital, ao exigir mais do que o permitido e restringindo a competitividade do certame, dificultando a seleção da proposta mais vantajosa e o interesse público, consolidando uma violação do art. 3º, *caput*, e § 1º, inc. I; art. 30, inc. II e § 6º, todos da Lei n.º 8.666/93; o art. 3º da Lei n.º 10.520/2002 e art. 5º do Decreto n.º 5.450/2005.

VIOLAÇÃO À SÚMULA 289 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA  
UNIÃO E À LEI DE LICITAÇÕES

Recentemente foi publicada a Súmula de nº. 289 do TCU, que estipula o seguinte acerca dos índices econômico-financeiros: "*A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.*"

Pois bem, o edital em seu item 11.5.3, a, *a* e *b*, determina que a empresa deverá, por meio de seu balanço financeiro e da sua DRE, demonstrar que possui índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral, superiores a 1,0 (um vírgula zero).

No entanto, estes índices não foram justificados no edital de licitação. Não há a especificação técnico-econômica de como foram determinados que estes índices eram os adequados para garantir a exequibilidade do contrato.

Ainda que o objetivo do Edital ora impugnado seja o de supostamente garantir maior hignidez do futuro contrato, da forma que está fixada, extirpa o poder discricionário do Administrador, uma vez que os índices já são previamente determinados, em contrariedade à liberdade a ele conferida pelo artigo 31 da Lei nº. 8.666/1993.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

**§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.**

[...]

**§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.**

Analisando o conteúdo do art. 31 da Lei Nacional de Licitações, que trata da qualificação econômico-financeira dos licitantes, percebe-se claramente que os índices devem ser fixados para cada licitação, em ato motivado, devidamente justificado do processo administrativo antecedente da licitação, pelas circunstâncias afetas àquele caso específico e não de forma preestabelecida.

A fixação de índices para comprovação da qualificação econômico financeira, conforme a previsão do edital, impõe ao Administrador que desconsidere o fato de que há casos diversos de necessidades, ajustes e exigências.

Os índices até poderiam ser exigidos nestes patamares, desde que estivesse devidamente justificada no edital a sua mensuração, levando em conta *parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado*, em atenção ao que determina a Súmula 289 do TCU, motivando a opção administrativa por tais índices. O que não foi feito.

Privilegiando a estrita legalidade, a posição do Tribunal de Contas da União palmilha no mesmo norte. Acórdão n.º 107/2007 - Plenário:

**“ausência de justificativa para os valores fixados para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira, o que também está em desacordo com a Lei de Licitações, que estabelece, em seu art. 31, § 5º, que tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.**

Retornando ao já falado Acórdão n.º 2299/2011 – Plenário:

Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-

029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.

A exigência é clara e de inarredável obediência, sob pena de violação do texto legal e inobservância de orientação jurisprudencial do TCU. Jessé Torres Pereira Júnior, por sua vez, com incrível clareza de pensamentos, traz a seguinte lição:

“A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avençar. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380).”

O festejado autor adentra com maior proficuidade no ponto central da fundamentação a que se deveria ter submetido a Administração. A escolha do índice e estipulação de seu patamar, deve estar calcada em parâmetros estritamente contábeis que devem

ser analisados frente à conjuntura econômica do cenário nacional e local.

Deve-se levar em conta ainda os números que envolvem o contrato, a saúde financeira das licitantes daquela praça, e ainda reportando-se a estatísticas que tragam demonstrações acerca do cumprimento dos contratos, índice de endividamento geral do setor, número de processos de falência das empresas do segmento, bem como as perspectivas relacionadas à política fiscal e de crédito para as empresas do setor nos meses de execução do contrato. Tudo isso com base em fontes idôneas e reconhecidas pelo mercado e pela literatura especializada, com expressa citação de cada um deles.

Portanto, diante da ausência de motivação válida e bastante para a adoção de tais índices econômico-financeiros, as cláusulas 11.5.3, a, *a1* e *b* deverão ser consideradas nulas, por ofenderem o art. 31, § 1º e 5º, da Lei nº. 8.666/93, bem como a Súmula nº. 289 do TCU.

### **PEDIDOS**

Portanto, com base em todos os fatos narrados, jurisprudência colacionada e nas demais razões de direito expendidas, a recorrente pugna porque:

- a) seja recebida a presente impugnação, com efeito suspensivo;

- b) seja julgada procedente a impugnação, para anular os itens 11.5.3, a, *a* e *b* do edital;
- c) seja republicado um novo edital, com as devidas correções, com nova data para a sessão de lances.

Nestes termos, pede e aguarda o vosso deferimento.

Capital da República, 06 de maio de 2016.

---

**FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. - EPP**