

**Esclarecimento** 27/03/2023 13:06:57

I. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO - FINANCEIRA (Edital, item S.7.2.5 e Termo de Referência, item 9) O subitem convocatório 9.7.2.7 assim estabelece: "9.7.2.7. Declaração de Contratos Firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão."; Da forma como se encontra, o presente instrumento convocatório inviabilizará a participação de empresas que embora gozem de boa liquidez, devido ao seu porte não conseguem relacionar, nos termos exigidos no edital, todos os contratos firmados, o que ensejará uma indevida restrição à ampla competitividade da licitação, prejudicial à Administração que deixará de contratar a melhor e mais vantajosa proposta. Solicitamos a exclusão do referido subitem com fundamento no disposto no art. 31, da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito. Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - 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; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; 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 índice 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 e lucratividade. § 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. Nota-se que todas as exigências relativas à qualificação econômico-financeira se encontram previstas no mencionado artigo, não devendo a Administração ir além dele ao subscrever as exigências editalícias. Sabe-se que a intenção do Edital foi a evitar a entrada de empresas chamadas "mergulhadoras" ou "aventureiras" em pregões, eis que ainda venham a se saírem vencedoras, não tenham condições de realizar o objeto contratado. Todavia, cientes de que não poucas vezes, exigências burocráticas acabam deixando empresas "sadias" de fora da competição, as próprias instruções normativas abrem espaço para que os requisitos nelas estabelecidos para a comprovação da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira sejam adaptados ao caso concreto, evitando-se, assim, a indevida restrição do certame. É sabido que tais exigências têm origem em Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que regulamenta contratação de serviços que envolvam especificamente mão de obra, mas a mesma instrução normativa não exige que tais critérios de aferição da saúde financeira da licitante sejam obrigatoriamente exigidos no Edital, mas tão só mediante justificativas, que devem ser apresentadas pelo órgão licitante, para tanto. Desta feita, no caso em tela, levando-se em conta as dimensões e peculiaridades do contrato, a exigência tratada no subitem 9.7.2.5 é descabida e restringe, indevidamente, a competitividade do certame. Vejamos como estabelece o § 12, art. 11, IN nº 5/2017: Art. 11 (...) (...) § 12. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, constantes deste Anexo VII-A, poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 3I da Lei nº 8.666, de 1993. Assim sendo, pugna-se pela exclusão da exigência de Declaração de Contratos Firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, porque trata-se de cláusula que veda às inteiras a participação de grandes empresas que, por sua capilaridade no mercado de TIC em todo o território nacional, possuem uma infinidade de Contratos com a Administração Pública e com a iniciativa privada, não sendo factível, portanto, a apresentação de Declaração exaustiva nos termos exigidos, o que significa uma ilegalidade. Por tudo isso, solicitamos a revisão do Edital em questão, nos termos acima estabelecidos, com vistas a não exclusão do certame de empresas que se encontram saudáveis financeiramente, estabelecendo-se, assim, critérios legítimos a serem cumpridos para a aferição da qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar do procedimento administrativo em referência, o qual terá ampliada sua competitividade, sem gerar risco indevido à Administração e ao interesse coletivo que se deseja atender por meio de futura contratação. II: DOS PRAZOS EXÍGUOS (Termo de Referência, item 11.14.1) Vejamos: "11.14.1. Nos casos em que a substituição do profissional seja exigida pelo CONTRATANTE, deverá ocorrer no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos após a solicitação". Conforme se lê do Edital, o prazo fixado mostra-se inadequado à segurança contratual que se pretende obter. A fim de se respeitar a razoabilidade e a boa fé objetiva do presente procedimento - visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais -, faz-se necessária a dilação de tal prazo dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade. Desta feita, é imperioso que os atuais prazos sejam revistos, de modo a tornarem plenamente exequíveis os futuros e eventuais contratos. Portanto, não prever prazo igual ou superior a 15 (quinze) dias úteis para a substituição de profissionais configura uma providência desarmoniosa com a realidade de mercado de TI. Manter o Edital sem reexaminar o mencionado prazo significa aumentar abrupta e desnecessariamente os riscos de penalidades para o particular quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura uma regra que foge aos parâmetros da razoabilidade e da comutatividade contratual. III: DA AUSÊNCIA DE MULTA POR ATRASO DE PAGAMENTO O edital em referência, na eventual hipótese de ocorrer atraso no pagamento, foi omissivo quanto à matéria, à correspondente incidência de multa e juros moratórios, bem como quanto à atualização dos valores a serem pagos, o que fere a legalidade e a razoabilidade. Assim, tendo em vista que sobre o valor mensal histórico devem incidir obrigatoriamente compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento, faz-se necessária a complementação dos dispositivos que versam sobre o tema "pagamento", para que neles passem a constar previsão quanto à incidência de multa e juros moratórios, bem como da atualização dos valores a serem pagos. O próprio Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que é devida multa por atraso no pagamento (vide a esse respeito a Decisão 975/02, que fez com que fosse revista a Súmula n.º 226) De forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a pretendida contratação às usuais práticas contratuais, sugere-se que seja introduzido na presente edital a previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: 2% de multa, juros moratórios de 1 % ao mês pro rata die e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo GPD-I, ou

por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO Como resta demonstrado, as alterações e esclarecimentos requeridos acerca do instrumento convocatório em comento, aumentarão a real possibilidade de que sejam atingidos os objetivos desta licitação, possibilitando ao T.R.F - 6a Região selecionar a proposta mais vantajosa quanto aos serviços que pretende contratar no futuro, mantida a juridicidade do presente procedimento administrativo e do futuro e eventual contrato que poderá vir a ser celebrado.

Fechar

**Resposta** 27/03/2023 13:06:57

Questionamento 1: A previsão dessa cláusula se insere na discricionariedade da Administração, conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, na forma da IN 05/2017, subitem 11.2 e 12: 11.2. Nas contratações de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra e dos serviços não continuados ou por escopo poderão ser adotados critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório, na forma do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993. 12. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, constantes deste Anexo VII-A, poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993. As justificativas para tanto constam do subitem 9.1.2 do Termo de Referência. Essa exigência vem sendo reproduzida em diversos procedimentos licitatórios, em diversos órgãos da Administração Pública. Nesse sentido, o Pregão Eletrônico TCU n. 03/2023 (processo 000.907/2022-7): 44.3. Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, conforme modelo constante no Anexo VII a este Edital; 44.3.1. Caso o valor total constante na declaração de que trata esta subcondição apresente divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração de Resultado do Exercício - DRE, a licitante deverá acrescentar as devidas justificativas ao Anexo VII. 44.3.2. Se as justificativas não forem entregues concomitantemente à documentação, o Pregoeiro poderá fixar prazo para a sua apresentação. Portanto, a exigência constante do Edital se coaduna com o disposto na IN 05/2017 e com a Lei 8.666/93. Questionamento 2: O prazo definido no item 11.14.1 se mostra razoável, uma vez que o período de substituição do profissional não pode impactar o exercício das atividades do contratante. Por tal razão, informo que o prazo de 10 (dez) dias deve ser obedecido pela contratada. Questionamento 3: O art. 40, inciso XIV, da Lei 8.666/93 dispõe sobre o assunto. Logo, existe previsão normativa, em sentido amplo, garantindo o direito à contratada. Ademais, a IN SGE/MPOG n. 05/2017, no item 5, detalhou a metodologia para a aplicação dos encargos legais: 5. Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes fórmulas: $I = (TX/100) \times 365 \times EM = I \times N \times VP$, onde: I = Índice de atualização financeira; TX = Percentual da taxa de juros de mora anual; EM = Encargos moratórios; N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; VP = Valor da parcela em atraso. 5.1. Na hipótese de pagamento de juros de mora e demais encargos por atraso, os autos devem ser instruídos com as justificativas e motivos e submetidos à apreciação da autoridade competente, que adotará as providências para eventual apuração de responsabilidade, identificação dos envolvidos e imputação de ônus a quem deu causa à mora. Por conseguinte, assiste razão à empresa, motivo pelo qual deve o edital ser retificado, neste ponto, para que se faça constar dispositivo prevendo encargos na hipótese de atraso de pagamento por fato imputável à Administração. Ressalto que esta providência, inclusive, já foi implementada, como se pode verificar pela alteração promovida na Minuta do Contrato, anexa ao edital, disponibilizada no portal Comprasnet.