



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
COORDENAÇÃO DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
DIVISÃO DE LICITAÇÕES

Processo nº 23000.004525/2019-38

Assunto: Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 08/2019

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 10/06/2019, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2019, cujo objeto é a “Contratação de serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada e serviços de monitoramento em CFTV nas instalações dos prédios do Ministério da Educação - MEC, em Brasília-DF.”.

1. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

[...]

Em síntese, o edital apresenta a seguinte exigência:

8.9 Qualificação Técnica:

8.9.1 As empresas, cadastradas ou não no SIGAF, relativamente ao Grupo, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de a) Atestado (s) ou Certidão (es) de comprovação de aptidão técnica expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que evidencie que a licitante executou ou executa serviços pertinentes (vigilância armada e desarmada) e compatíveis com o objeto da licitação devendo o quantitativo apresentado no (s) atestado (s) ser de no mínimo 100% dos

postos de vigilância contínua do quantitativo deste Termo de Referência;

Trata-se, talvez, de um equívoco cometido na formulação do Instrumento Convocatório, visto que segundo a jurisprudência pacífica no Tribunal de Contas da União, é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível, o que não ocorre no presente edital.

Não resta dúvida de que é possível exigir-se quantitativo mínimo de atestado de capacidade técnica, mas não pode ser acima de 50% sob pena de violação do direito de competitividade e do princípio da isonomia. Portanto é possível e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional. Neste sentido, o próprio TCU dispõe que:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é**

a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

Ora, exigir-se 100% dos postos de vigilância não é nem de longe razoável. Não é possível ao Órgão sequer justificar tal exigência. Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Com efeito, visando preservar a competitividade do certame, tal exigência somente será válida relativamente às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto**, nos termos do art. 30, inc. I, § 1º da Lei nº 8.666/93

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso 11 do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

O próprio STJ também pontificou que o estabelecimento de quantitativos deve atender à razoabilidade, vejamos:

"72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 2011012003):

à melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis "

Por sua vez, o TCU, através do Acórdão nº 2696/2019 da 1ª Câmara, dispõe que:

"É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível." Conforme registrado no relatório precedente, não restou demonstrada justificativa técnica plausível para a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, o que contraria jurisprudência consolidada deste Tribunal.

Nunca é demais, relembrar o texto constante na Constituição Federal que em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

"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."

Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo do certame. vejamos o teor do art. 3º da Lei de Licitações:

admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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".

O item sob comento, pode ser contemplado pela brilhante decisão do TJ/MA, quanto exigência não manifesta em Lei, em consonância ao princípio da Isonomia, senão vejamos:

"A inserção, no edital de concorrência pública, de exigências não contempladas na Lei de Licitação como necessárias à segurança e à boa execução do projeto, com manifesto prejuízo ao caráter de competitividade de que se reveste o processo licitatório, constitui ofensa a direito líquido e certo do concorrente assim excluído do certame, passível de correção pela via do mandado de segurança. Remessa conhecida, confirmando-se sentença reexaminada" (TJ/MA. 4a Câmara Cível. RO nº 2212001. DJ 05/09/2001)"

CONCLUSÃO

(...)

Alterar o subitem 8.9.1 para adequá-lo à jurisprudência do TCU e da legislação, no patamar de *quantitativo mínimo de 50%*, sob pena de nulidade do certame.
[...]

2. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 5.450/05, em seu artigo 18, dispõe: "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"

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Salientamos que o Termo de Referência, bem como a Minuta do Edital foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este Pregoeiro encaminhar as alegações à área técnica, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

Em resumo o impugnante alega que os termos do edital não estão de acordo com o TCU.

Observando o documento encaminhado, constata-se que o acórdão trata do caso de mais de 40 funcionários (item 9.2.2 acórdão TCU 2696 2019 1ª câmara), sendo que esta licitação de vigilância é para o caso de 40 postos. O item anterior (item 9.2.1 acórdão TCU 2696 2019 1ª câmara) indica in verbis "*tendo ainda como exemplo de boas práticas os arts. 20, 24 e 26 da Instrução Normativa-Seges/MP 5/2017*", de onde se observa que o acórdão averba a Instrução Normativa-Seges/MP 5/2017. Citando ainda a referida instrução normativa vinte e uma vezes.

Neste contexto citamos a Instrução Normativa-Seges/MP 5/2017 no trecho que trata de atestados de qualificação técnica para até 40 postos (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>) conforme abaixo in verbis:

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO ...

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante: ...

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.”

Entende-se que para o caso do pregão nº8/2019 do MEC se tenha então que comprovar o número de postos equivalentes ao da contratação em tela que é de 40 postos.

Em conclusão sugerimos a recusa ao pedido de impugnação, pois o edital atende à Instrução Normativa-Seges/MP 5/2017 em especial à exigência de qualificação técnica.

3. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Considerando o posicionamento enviado pela área técnica deste Ministério, segue abaixo a manifestação deste Pregoeiro ao Pedido de Impugnação 01 – PE n.º 08/2019:

A impetrante se apegou a uma legislação já revogada que é a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, se não vejamos:

(...)

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

...

§ 8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)**

Cabe salientar que a referida legislação acima, conforme mencionado, foi revogada pela Instrução Normativa nº 05, de 25 de maio de 2017 e como bem lembrado pela área técnica a mesma diz, *in verbis*:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante: ..

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.”(G.N)

Pela leitura do que diz a IN nº 05/2017, se conclui que a alínea “a” do subitem 8.9.1 do Edital está em consonância com a legislação. Vale ressaltar que no próprio instrumento convocatório foi incluído o item da IN nº 05/2017, mencionado acima, inclusive a pedido da Consultoria Jurídica, quando da análise do Termo de Referência e da Minuta de Edital.

Destaco que as regras fixadas no Termo de Referência, e que são ora atacadas, via impugnação, são exigências respaldadas nos parâmetros expressamente previstos na IN nº 05/2017,

atendendo, assim, aos Princípios, a saber, razoabilidade, proporcionalidade, e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Assim, informo que as exigências estão em consonância com os normativos que regulam o assunto, com a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU (ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário).

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, com lastro no posicionamento levantado, entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, assim, este Pregoeiro decide conhecer a presente peça por ser tempestiva, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo o horário e data de abertura do certame, em razão deste acolhimento não influenciar na alteração do Edital e seus Anexos.

Brasília, 11 de junho de 2019.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
Pregoeiro