



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 23000.010058/2018-02

Assunto: Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 10/2018

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 26/09/2018, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2018, cujo objeto é a “Concessão de uso oneroso de área pública para exploração comercial de Cafeteria, conforme especificações descritas no Termo de Referência”.

1. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

[...]

3. DO ITEM A SER IMPUGNADO

3.1. Da Habilitação - Atestado de Capacidade Técnica

O item 8.11.1.1 do Edital, informa que as empresas deverão comprovar a sua qualificação técnica, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, da seguinte forma. Vejamos:

8.11.1.1 Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedida(o) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executa ou executou a prestação dos serviços compatíveis com o objeto do Termo de Referência anexo a este Edital. Desta forma, será considerado compatível o atestado técnico de venda de alimentos em estabelecimento tipo cafeteria, lanchonete ou restaurante por no mínimo 3 anos.

Por conseguinte no subitem 8.11.1.2, informa ainda que a empresa deverá prestar todos os esclarecimentos necessários, conforme o que dispõe o Item 10.10 do ANEXO VII-A da IN – SEGES/MPDG nº 5/2107.

Ocorre que, essa Administração Pública ao fazer referência a item que integra a IN acima mencionada, quanto a possibilidade de prestação de esclarecimentos em face dos documentos apresentados, não teve a observância quanto ao que dispõe o item 10.6 da mesma, no sentido de que tais regulamentações influenciam diretamente ao objeto licitado, bem como ao que se está exigindo na qualificação técnica. Se não, observa-se:

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

- a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;
- b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está

sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;”

Observa-se que o Item 10.6, do Anexo VII à referida Instrução, dispõe que, na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante a comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados.

Não obstante, a disposição contida na Instrução Normativa, bem como casos apreciados por parte do TCU, é salutar trazer à baila que essa exigência de execução dos serviços por um período igual ou superior a três anos pode vir a se apresentar de forma desproporcional, em face à natureza do objeto contrato.

Sabe-se que os contratos de terceirização para serviços contínuos são firmados por prazo inicial de 12 meses, podendo contar com prorrogações sucessivas por até 60 meses, cuja minuta desse edital em epigrafe, na cláusula nona, está estipulando esse mesmo prazo.

Ora, nesse sentido em momentos pretéritos questionava-se, muito se a extensão ao prazo máximo admitido em lei já que o prazo de duração dos contratos estão adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários **“podendo”**, nos casos de serviços continuados, serem prorrogados por iguais e sucessivos períodos por até sessenta meses, concluindo que a obrigação daqueles que se tornam vencedores do certame está restrita ao prazo de um ano podendo não interessar a prorrogação por uma série de razões, mesmo que raramente isso ocorra.

Assim, hoje a doutrina e jurisprudência admitem a exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade. A saber:

“À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1o do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional.(...)”

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional.” (Acórdão 2304/2009 – Plenário).

Portanto, o que se pleiteia e requer é que se evite a desproporcionalidade quanto a nova forma de contratar, objeto do edital, ou seja, cessão de uso, cuja modalidade não condiz com a exigência mínima de qualificação técnica, nas exigências editalícias e justificadas como serviços continuados. A atividade fim é a venda de produtos por meio de concessão de uso de área, e tal exigência nesse prazo poderá, causar restrição a competitividade referindo de morte princípios constitucionais que norteiam os procedimentos licitatórios.

(...)

DO PEDIDO

Por todo exposto, é a presente impugnação para requerer:

1. A impugnação seja conhecida e provida em seu todo;
2. Que seja alterado o item 8.11.1.1 d Edital, conforme explanado acima, passando se para o período de 01 (um) ano de experiência.

[...]

2. DA ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO.

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 impetrante solicitou a retificação do item 8.11.1.1 que trata da exigência de 3 anos para o atestado de capacidade técnica. Onde é solicitado retificação para somente 1 ano, alegando o impetrante que a condição existente fere o princípio da ampla competitividade.

Em face a esta solicitação reafirmamos que a legislação citada pelo requerente, qual seja a IN5 de 2017 do MPOG 10.6 b), indica que a administração poderá exigir atestados que comprovem a execução de objeto compatível, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos, desta maneira a exigência do Termo de Referência é espelho de uma boa prática apoiada na referida legislação.

Cumpramos esclarecer, que esta exigência visa selecionar empresas com comprovada experiência afim de proporcionar ao órgão uma melhor contratação. A temporalidade tratada no Termo de Referência, qual seja 03 anos experiência, não restringe o caráter competitivo do certame, pois se propõe a selecionar um seguimento de empresas com maior experiência atendendo a demanda do órgão.

Por oportuno, cumpro informar que várias empresas realizaram vistoria no ambiente a ser licitado e em nenhum momento foi tratada ou solicitada informações adicionais sobre o tempo de experiência, o que sugere que as empresas não apresentam dificuldade em comprovar o solicitado.

Neste sentido, não observamos no pedido de impugnação nenhum dispositivo que imputaria ilegalidade ao edital, tendo somente um conceito de redução do tempo de experiência em prol de maior competitividade. Desta forma sugerimos a recusa do pedido de impugnação, devido o Edital estar de acordo com a legalidade e ainda com as demandas dos servidores e colaboradores deste Ministério.

[...]

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados, 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 AO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO**, mantendo o horário e data de abertura do certame, em razão deste acolhimento não influenciar na alteração do Edital e seus Anexos.

Brasília, 27 de setembro de 2018.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
Pregoeiro