


Zimbra**cpl@unifap.br**

Re: IMPUGNAÇÃO EDITAL Nº 6/2020 - UNIFAP

De : Comissão Permanente de Licitação <cpl@unifap.br> ter, 21 de jul de 2020 20:44
Assunto : Re: IMPUGNAÇÃO EDITAL Nº 6/2020 - UNIFAP  1 anexo
Para : Elite Comercial <contato@eliteseguranca.com>

Boa Noite!!!

Segue resposta ao pedido de esclarecimentos.

Comissão Permanente de Licitação - UNIFAP
Telefone: (96) 3312 1712

----- Mensagem original -----

De: "Elite Comercial" <contato@eliteseguranca.com>
Para: "Comissão Permanente de Licitação" <cpl@unifap.br>
Cc: "Eraldo Pacheco da Silva" <eraldosilva@unifap.br>
Enviadas: Terça-feira, 21 de julho de 2020 16:59:08
Assunto: IMPUGNAÇÃO EDITAL Nº 6/2020 - UNIFAP

ILMO. SR. LUIZ OTÁVIO PEREIRA DO CARMO JÚNIOR, PREGOEIRO DESIGNADO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ – UNIFAP.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 006/20120

Processo Licitatório nº 23125.003838/2020-12

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.865.761/0001-06, estabelecida na Avenida Pedro Miranda, nº 1.102, Bairro da Pedreira, nesta Cidade de Belém, Capital do Estado do Pará, CEP: 66.085-022, vem, com o devido acatamento e respeito, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal infra-assinado, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo discriminadas:

DOS FATOS

A UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ – UNIFAP, por intermédio do Ilmo. Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação -CPL, fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2020, tendo por objeto a “a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de vigilância armada 12x36”, conforme discriminado no Edital e seus anexos.

Todavia, o presente Edital, data máxima vênia, possui incorreção que merece o devido saneamento, uma vez que a exigência editalícia adiante apontada está em desacordo com a legislação vigente, devendo a mesma ser retificada, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação resta tempestiva, pois o item 21 e subitens do Edital, aos quais tratam da temática da Impugnação, dispõem que em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório, senão vejamos:

21 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

21.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail cpl@unifap.br, ou por petição dirigida ou protocolada no Protocolo da Universidade Federal do Amapá, situada na Rodovia Juscelino Kubitschek de Oliveira, Km 02, Bairro Jardim Marco Zero, CEP: 68903- 419, Macapá-AP, na

Comissão Permanente de Licitação-CPL.

21.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

21.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

21.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.

21.6. O Pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do Edital e dos anexos.

21.7. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

21.7.1. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

21.8. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a Administração.

A data da abertura da sessão pública é 28 de julho de 2020, às 09h00 (horário de Brasília/DF). Logo, a impugnação pode ser proposta até o dia 22 de julho de 2020.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada está a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

Diante de todo o exposto, requer seja a presente impugnação recebida e conhecida, em todos os seus termos, como medida do mais lidimo direito.

DO MÉRITO

No mérito, assiste indubitável razão à impugnante em promover a presente medida, conforme abaixo explicitado.

DA REFORMA DO EDITAL – DA RETIFICAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – OBRIGATORIEDADE LEGAL

Merece reforma o presente Caderno Editalício, para retificar a disposição de exigência de atestado de capacidade técnica no rol da documentação relativa à qualificação técnica.

No referido Edital, a exigência foi disposta na seguinte maneira:

9. DA HABILITAÇÃO

(...)

9.11. Qualificação Técnica:

(...)

9.11.1.4. Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 01 (UM) ano na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017. (G.N)

Todavia, o período apontado está inferior ao mínimo exigido pela legislação norteadora do processo licitatório, devendo ser a mesma retificada, para que seja adotado o período mínimo não inferior a 3 (três anos), tendo em vista os argumentos fático-jurídicos a seguir expostos.

A Lei de Licitações, nº 8.666 de 1993, ao reger sobre a exigência dos atestados de capacidade técnica assim determinou:

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II 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:

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;

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. (Grifo e negrito nosso)

Salienta-se que o art. 30, inciso II, supracitado autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, e prazo, com o que está sendo licitado.

Ato contínuo, a exigência passou a ser inserida nos editais após a edição da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 alterada a IN nº 06 de 2013, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não. Vejamos a redação dada na IN nº 2/2008 em seu inc. I, do §5º art. 19:

“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: (...)

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização

compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (Grifo e negrito nosso)

Além disso, em maio de 2017, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão editou a Instrução Normativa nº 05/2017, importante instrumento jurídico que regula a contratação de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Além das regras gerais para a contratação dos serviços, a norma traz, em seus anexos, os procedimentos a serem adotados pelos membros da Administração Pública. O Anexo VII-A, por exemplo, trata das diretrizes para a elaboração do ato convocatório. E justamente neste Anexo temos a orientação de que a administração poderá exigir da empresa licitante a comprovação de atestado de experiência mínima de 3 (três) anos, senão vejamos:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

(...)

10. Da habilitação:

(...)

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

(...)

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; (grifo e negrito nosso)

Verifica-se que se a Administração não fixar exigência mínima relativa a prazo nas licitações, serão realizadas contratações de empresas sem experiência, aos quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

Por seu turno, a jurisprudência tem considerado legítimo a inserção em Editais de exigências de qualificação técnica operacional incluindo

quantitativos mínimos, desde que demonstrada sua necessidade e pertinência e desde que não ofenda os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia.

As exigências de comprovação de execução de serviço pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, trazida no § 5º do art. 19 da IN nº 02/08, encontra guarida nas conclusões do Acórdão do TCU nº 1.214/2013, que traz muitos argumentos práticos e legais que justificam boa parte das exigências feitas

Por meio do Acórdão 121417/13 – Plenário, algumas exigências atinentes à qualificação técnica, em sede de contratação de serviços continuados, foram acolhidas pela Corte de Contas, dentre as quais se encontra a exigência de experiência mínima. A peça técnica tratou de justificar a sugestão ao plenário do TCU, nos termos abaixo:

“III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAESP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.”

Conveniente à transcrição do Voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz:

“Mais uma vez, com as devidas vênias, discordo da unidade técnica. Tal como fez na análise das questões relacionadas à qualificação econômico-financeira, a unidade adotou uma visão bastante restritiva, basicamente

argumentando que tais exigências (20 postos e experiência mínima de 3 anos) não estão previstas em lei e, portanto, sua exigência nos editais seria indevida. Particularmente em relação à experiência mínima, ressalta que seria necessária a expedição de decreto regulamentador para possibilitar a inserção de tal requisito nos editais.

81. Na mesma linha que defendi anteriormente, também nesse caso entendo de forma diferente. A lei possui caráter geral, pois se destina a regular todas as situações. Em razão disso, dada a diversidade de possíveis objetos, seria difícil e até temerário a legislação entrar em um nível de detalhe tal a especificar quantidades e percentuais a serem requeridos. O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 estabelece que a administração deve exigir que a licitante comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto. Os parágrafos do citado artigo estabelecem algumas regras para tentar evitar abusos ou exigências desarrazoadas, no sentido de garantir a observância do art. 37, inciso XXI, in fine da Constituição Federal, que só permite as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Algumas das restrições feitas pela Lei 8.666/93 relativas às exigências que podem ser estabelecidas são as seguintes: vedação da exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou em locais específicos, proibição de exigências de propriedade e de localização prévia de equipamentos e pessoal.

82. Estando as exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque a priori, considera-las indevidas. O que se deve verificar é sua pertinência para garantir a cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações. Entendo que os argumentos utilizados pelo grupo demonstram a adequabilidade dessas exigências, que já foram consideradas legais pelo Tribunal em algumas ocasiões, conforme registrado abaixo. Mencione-se que nos processos abaixo mencionados, a própria 3ª Secex manifestouse pela legalidade dessas exigências:

- ementa do Acórdão 2.939/2010 Plenário:

“É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei”

- trecho do relatório:

“4.5 Ademais do acima exposto concluímos, alinhados aos argumentos da Administração, que as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em

características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão executados e na área em que serão executados, conforme demonstrado no arrazoado técnico de fls. 69/82.”

- trecho do voto:

“7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.

8. Acrescente-se que, na situação em foco, o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

9. Finalmente, destaco que o simples fato de haverem sido habilitadas no certame quinze empresas já é suficiente para demonstrar que as regras inseridas no instrumento convocatório, ao contrário do alegado pela representante, não ferem nem a competitividade da licitação, nem a isonomia entre os interessados.”

Por fim, consta no ACÓRDÃO Nº 1.214/2013 – TCU – Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.12 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;”

Conforme se verifica, o Acórdão acima exposto objetiva aumentar as exigências relativas à habilitação de Capacidade Técnica, tornando obrigatória a demonstração de capacidade administrativa das licitantes. Não foram apontadas restrições para exigências relativas a quantificações de parcelas de maior relevância relativas à execução dos serviços, respeitados os percentuais máximos permitidos.

Mister reconhecer que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e encerramento prematuro de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Natural então que crie regras para inibir este cenário.

Dentre as dificuldades de contratação em contratos desta natureza não raramente nos deparamos com a contratação de empresas inexperientes, resultante da fragilidade nos critérios adotados nos editais, os quais não se demonstram adequados aos serviços contínuos com cessão de mão de obra.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho leciona que a qualificação técnica significa “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Ao seguir as regras “nuas e cruas” previstas Lei 8.666/93, para estabelecer critérios que demonstrem qualificação técnica dos licitantes, revelou-se ineficiente. A dificuldade resulta no fato de que as empresas prestadoras de serviços terceirizados não são especialistas no serviço propriamente dito, mas sim na administração da mão de obra, ou seja, a execução dos serviços normalmente demonstra pouca complexidade diferentemente de um contrato que envolva complexidade técnica, em que a capacidade pode ser balizada tomando como referência a dimensão do objeto (parâmetro de 50% usualmente adotado), como ocorre, por exemplo, em contratos de fornecimento de bens ou obras.

Não obstante, neste segmento a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas, a maior causa de fracasso na execução nestes contratos é a incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, neste contexto justifica-se que quanto maior o prazo de vigência dos contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços, considerando a estabilidade oferecida no negócio, aumentando a

concorrência, com a expectativa de melhores preços e a participação de empresas melhores qualificadas. Portanto deve a Administração Pública considerar o prazo de 60 meses, almejando contratar empresas aptas a atender esta pretensão, eis que refletem em benefícios reais e regular atendimento ao interesse Público.

Sobretudo, muito foi debatido a altercada experiência por 3 (três anos), acaloradas discussões questionavam a legalidade estrita da norma e conflito eminente com a Lei de Licitações, vez que como já citado, não existe autorização legislativa para a estabelecimento de marco temporal com experiência mínima de três anos. Por oportuno questionava-se, também, 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.

Fato é, hoje 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).

Ao cabo, pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP constatou que 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coincide com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

Desta sorte, nos parece prudente e consentâneo ao Interesse Público que tal exigência seja estabelecida de maneira comedida, condizente as necessidades concretas. Assim, justifica-se a exigência em xeque quando estabelecidas em editais que visam contratação de serviços continuados com cessão de mão de obra e não em todo e qualquer instrumento convocatório que verse sobre contratação de prestação de serviços, como constatado na prática.

A orientação da Egrégia Corte não deixa dúvidas quanto ao entendimento. Vejamos:

“(…) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015:

(…)

9.3.3. exigência de comprovação de experiência de ao menos três anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto licitado, incluindo características de infraestrutura tecnológica (subitem 13.5.4, ‘b’, do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal; (…)

(TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016)

Frisa-se que nos contratos desta natureza a contratação de empresas inexperientes acarretam interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, traz prejuízos à administração e encerramentos prematuros de contratações. Importante ressaltar, ainda, a responsabilidade subsidiária que recai ao órgão contratante quando existente o não pagamento das verbas trabalhistas e débitos previdenciários, motivos suficientes que justificam critérios mais rigorosos para inibir este resultado.

Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª Câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. Ipsis litteris:

“7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela Segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a Segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas Secretarias de Controle Externo nos Estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.” (Destaque nosso)

Mister evidenciar que a experiência de três anos visa aferir a capacidade gerencial da empresa, necessário portanto que a exigência esteja combinada ao que determina os §§ 7º, 8º e 9º da IN. A saber:

“§ 7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados. (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)

§ 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)

§ 9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. (Incluído pela Instrução

Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (Grifo e negrito nosso)

Portanto, minimamente a empresa deve ter gerenciado 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados quando o contrato exigir 40 (quarenta) ou mais postos e no mínimo 20 (vinte) postos quando a contratação for inferior a 40 (quarenta) postos. Destarte, a experiência de 3 (três) anos em conjunto com a quantidade mínima de postos almeja identificar a experiência e estabilidade da empresa no mercado, assim como aferir a capacidade de gerir pessoas e suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços.

Por fim, o enredo que originou a exigência de três anos de experiência, em síntese apertada, nasceu da eminente necessidade em contratar empresas experientes nos contratos de prestação de serviços continuados com cessão de mão de obra, vez que, há prejuízo latente frente às interrupções em contratos desta natureza à atividade administrativa, combinado a responsabilidade subsidiária que lhe acompanha. Assim se exige maior rigor e zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário, contudo não gera desiderato indiscriminado para que os agentes públicos utilize este critério em contratos que não necessitem deste rigor. O uso excedente e desproporcional prejudica a competitividade, fere de morte os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas.

Diante de todo o exposto, faz-se necessária e imprescindível a retificação do item 9.11.1.4, referente à exigência de Atestado de Capacidade Técnica, passando a exigir o período não inferior a 3 (três) anos nas disposições do Edital, como medida da mais cristalina justiça.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL recebida, conhecida e acolhida, em todos os seus termos, para, reformando o edital, retificar o item 9.11.1.4, referente à exigência de Atestado de Capacidade Técnica, passando a exigir o período não inferior a 3 (três) anos nas disposições do Caderno Editalício, como medida da mais cristalina justiça.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belém (PA), 21 de julho de 2020.

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI

CNPJ/MF 00.865.761/0001-06

LEANDRO JOSÉ PEREIRA MACEDO

CPF/MF 297.959.662-00



Resposta.pdf

478 KB

De : Elite Comercial <contato@eliteseguranca.com>

ter, 21 de jul de 2020 16:59

Assunto : IMPUGNAÇÃO EDITAL Nº 6/2020 - UNIFAP

Para : 'Comissão Permanente de Licitação' <cpl@unifap.br>

Cc : eraldosilva@unifap.br

**ILMO. SR. LUIZ OTÁVIO PEREIRA DO CARMO JÚNIOR, PREGOEIRO
DESIGNADO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ – UNIFAP.**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 006/20120

Processo Licitatório nº 23125.003838/2020-12

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.865.761/0001-06, estabelecida na Avenida Pedro Miranda, nº 1.102, Bairro da Pedreira, nesta Cidade de Belém, Capital do Estado do Pará, **CEP: 66.085-022**, vem, com o devido acatamento e respeito, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal infra-assinado, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo discriminadas:

DOS FATOS

A **UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ – UNIFAP**, por intermédio do Ilmo. Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação -CPL, fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2020, tendo por objeto a “**a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de vigilância armada 12x36**”, conforme discriminado no Edital e seus anexos.

Todavia, o presente Edital, **data máxima vênia**, possui incorreção que merece o devido saneamento, uma vez que a exigência editalícia adiante apontada está em desacordo com a legislação vigente, devendo a mesma ser retificada, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação resta tempestiva, pois o item 21 e subitens do Edital, aos quais tratam da temática da Impugnação, dispõem que em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório, senão vejamos:

-

21 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

21.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail cpl@unifap.br, ou por petição dirigida ou protocolada no Protocolo da Universidade Federal do Amapá, situada na Rodovia Juscelino Kubitschek de Oliveira, Km 02, Bairro Jardim Marco Zero, CEP: 68903- 419, Macapá-AP, na Comissão Permanente de Licitação-CPL.

21.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

21.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

21.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.

21.6. O Pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do Edital e dos anexos.

21.7. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

21.7.1. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

21.8. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a Administração.

A data da abertura da sessão pública é **28 de julho de 2020, às 09h00 (horário de Brasília/DF)**. Logo, a impugnação pode ser proposta até o dia **22 de julho de 2020**.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada está a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

Diante de todo o exposto, requer seja a presente impugnação recebida e conhecida, em todos os seus termos, como medida do mais lidimo direito.

DO MÉRITO

No mérito, assiste indubitável razão à impugnante em promover a presente medida, conforme abaixo explicitado.

DA REFORMA DO EDITAL – DA RETIFICAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – OBRIGATORIEDADE LEGAL

Merece reforma o presente Caderno Editalício, para retificar a disposição de exigência de atestado de capacidade técnica no rol da documentação relativa à qualificação técnica.

No referido Edital, a exigência foi disposta na seguinte maneira:

9. DA HABILITAÇÃO

(...)

9.11. Qualificação Técnica:

(...)

9.11.1.4. Deverá haver a comprovação da **experiência mínima de 01 (UM) ano** na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017. **(G.N)**

Todavia, o período apontado está inferior ao mínimo exigido pela legislação norteadora do processo licitatório, devendo ser a mesma retificada, para que seja adotado o **período mínimo não inferior a 3 (três anos)**, tendo em vista os argumentos fático-jurídicos a seguir expostos.

A Lei de Licitações, nº 8.666 de 1993, ao regram sobre a exigência dos atestados de capacidade técnica assim determinou:

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II 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:

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**;

(...)

§ 5º **É vedada** a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. (Grifo e negrito nosso)

Salienta-se que o art. 30, inciso II, supracitado autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, e prazo, com o que está sendo licitado.

Ato contínuo, a exigência passou a ser inserida nos editais após a edição da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 alterada a IN nº 06 de 2013, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não. Vejamos a redação dada na IN nº 2/2008 em seu inc. I, do §5º art. 19:

“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: (...)”

§ 5º **Na contratação de serviços continuados**, a Administração Pública **poderá exigir** do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I – **comprovação de que tenha executado serviços de terceirização** compatíveis em quantidade com o objeto licitado **por período não inferior a 3 (três) anos**; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (Grifo e negrito nosso)

Além disso, em maio de 2017, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão editou a Instrução Normativa nº 05/2017, importante instrumento jurídico que regula a contratação de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Além das regras gerais para a contratação dos serviços, a norma traz, em seus anexos, os procedimentos a serem adotados pelos membros da Administração Pública. O Anexo VII-A, por exemplo, trata das diretrizes para a elaboração do ato convocatório. E justamente neste Anexo temos a orientação de que a administração poderá exigir da empresa licitante a comprovação de atestado de experiência mínima de 3 (três) anos, senão vejamos:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

(...)

10. Da habilitação:

(...)

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

(...)

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; (grifo e negrito nosso)

Verifica-se que se a Administração não fixar exigência mínima relativa a prazo nas licitações, serão realizadas contratações de empresas sem experiência, aos quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

Por seu turno, a jurisprudência tem considerado legítimo a inserção em Editais de exigências de qualificação técnica operacional incluindo quantitativos mínimos, desde que demonstrada sua necessidade e pertinência e desde que não ofenda os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia.

As exigências de comprovação de execução de serviço pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, trazida no § 5º do art. 19 da IN nº 02/08, encontra guarida nas conclusões do **Acórdão do TCU nº 1.214/2013**, que traz muitos argumentos práticos e legais que justificam boa parte das exigências feitas

Por meio do Acórdão 121417/13 – Plenário, algumas exigências atinentes à qualificação técnica, em sede de contratação de serviços continuados, foram acolhidas pela Corte de Contas, dentre as quais se encontra a exigência de experiência mínima. A peça técnica tratou de justificar a sugestão ao plenário do TCU, nos termos abaixo:

“III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAESP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte

abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.”

Conveniente à transcrição do Voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz:

“Mais uma vez, com as devidas vênias, discordo da unidade técnica. Tal como fez na análise das questões relacionadas à qualificação econômico-financeira, a unidade adotou uma visão bastante restritiva, basicamente argumentando que tais exigências (20 postos e experiência mínima de 3 anos) não estão previstas em lei e, portanto, sua exigência nos editais seria indevida. Particularmente em relação à experiência mínima, ressalta que seria necessária a expedição de decreto regulamentador para possibilitar a inserção de tal requisito nos editais.

81. Na mesma linha que defendi anteriormente, também nesse caso entendo de forma diferente. A lei possui caráter geral, pois se destina a regular todas as situações. Em razão disso, dada a diversidade de possíveis objetos, seria difícil e até temerário a legislação entrar em um nível de detalhe tal a especificar quantidades e percentuais a serem requeridos. O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 estabelece que a administração deve exigir que a licitante comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto. Os parágrafos do citado artigo estabelecem algumas regras para tentar evitar abusos ou exigências desarrazoadas, no sentido de garantir a observância do art. 37, inciso XXI, in fine da Constituição Federal, que só permite as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Algumas das restrições feitas pela Lei 8.666/93 relativas às exigências que podem ser estabelecidas são as seguintes: vedação da exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou em locais específicos, proibição de exigências de propriedade e de localização prévia de equipamentos e pessoal.

82. Estando as exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque a priori, considera-las indevidas. O que se deve verificar é sua pertinência para garantir a cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações. Entendo que os argumentos utilizados pelo grupo demonstram a adequabilidade dessas exigências, que já foram consideradas legais pelo Tribunal em algumas ocasiões, conforme registrado abaixo. Mencione-se que nos processos abaixo mencionados, a própria 3ª Secex manifestouse pela legalidade dessas exigências:

- ementa do Acórdão 2.939/2010Plenário:

“É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei”

- trecho do relatório:

“4.5 Ademais do acima exposto concluímos, alinhados aos argumentos da Administração, que as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostraram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão executados e na área em que serão executados, conforme demonstrado no arrazoado técnico de fls. 69/82.”

- trecho do voto:

“7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.

8. Acrescente-se que, na situação em foco, o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços

em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

9. Finalmente, destaco que o simples fato de haverem sido habilitadas no certame quinze empresas já é suficiente para demonstrar que as regras inseridas no instrumento convocatório, ao contrário do alegado pela representante, não ferem nem a competitividade da licitação, nem a isonomia entre os interessados.”

Por fim, consta no ACÓRDÃO Nº 1.214/2013 – TCU – Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.12 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;”

Conforme se verifica, o Acórdão acima exposto objetiva aumentar as exigências relativas à habilitação de Capacidade Técnica, tornando obrigatória a demonstração de capacidade administrativa das licitantes. Não foram apontadas restrições para exigências relativas a quantificações de parcelas de maior relevância relativas à execução dos serviços, respeitados os percentuais máximos permitidos.

Mister reconhecer que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e

encerramento prematuro de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Natural então que crie regras para inibir este cenário.

Dentre as dificuldades de contratação em contratos desta natureza não raramente nos deparamos com a contratação de empresas inexperientes, resultante da fragilidade nos critérios adotados nos editais, os quais não se demonstram adequados aos serviços contínuos com cessão de mão de obra.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho leciona que a qualificação técnica significa **"domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado"**. Ao seguir as regras "nuas e cruas" previstas Lei 8.666/93, para estabelecer critérios que demonstrem qualificação técnica dos licitantes, revelou-se ineficiente. A dificuldade resulta no fato de que as empresas prestadoras de serviços terceirizados não são especialistas no serviço propriamente dito, mas sim na administração da mão de obra, ou seja, a execução dos serviços normalmente demonstra pouca complexidade diferentemente de um contrato que envolva complexidade técnica, em que a capacidade pode ser balizada tomando como referência a dimensão do objeto (parâmetro de 50% usualmente adotado), como ocorre, por exemplo, em contratos de fornecimento de bens ou obras.

Não obstante, neste segmento a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas, a maior causa de fracasso na execução nestes contratos é a incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57, inciso II, da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, neste contexto justifica-se que quanto maior o prazo de vigência dos contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços, considerando a estabilidade oferecida no negócio, aumentando a concorrência, com a expectativa de melhores preços e a participação de empresas melhores qualificadas. Portanto deve a Administração Pública considerar o prazo de 60 meses, almejando contratar empresas aptas a atender esta pretensão, eis que refletem em benefícios reais e regular atendimento ao interesse Público.

Sobretudo, muito foi debatido a altercada experiência por 3 (três anos), acaloradas discussões questionavam a legalidade estrita da norma e conflito eminente com a Lei de Licitações, vez que como já citado, não existe autorização legislativa para a estabelecimento de marco temporal com experiência mínima de três anos. Por oportuno questionava-se, também, 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.

Fato é, hoje 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).

Ao cabo, pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP constatou que 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coincide com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

Desta sorte, nos parece prudente e consentâneo ao Interesse Público que tal exigência seja estabelecida de maneira comedida, condizente as necessidades concretas. Assim, justifica-se a exigência em xeque quando estabelecidas em editais que visam contratação de serviços continuados com cessão de mão de obra e não em todo e qualquer instrumento convocatório que verse sobre contratação de prestação de serviços, como constatado na prática.

A orientação da Egrégia Corte não deixa dúvidas quanto ao entendimento. Vejamos:

“(...) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote

providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015:

(...)

9.3.3. exigência de comprovação de experiência de ao menos três anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto licitado, incluindo características de infraestrutura tecnológica (subitem 13.5.4, 'b', do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal; (...) (TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016)

Frisa-se que nos contratos desta natureza a contratação de empresas inexperientes acarretam interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, traz prejuízos à administração e encerramentos prematuros de contratações. Importante ressaltar, ainda, a responsabilidade subsidiária que recai ao órgão contratante quando existente o não pagamento das verbas trabalhistas e débitos previdenciários, motivos suficientes que justificam critérios mais rigorosos para inibir este resultado.

Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª Câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. ***Ipsis litteris:***

“7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela Segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as **dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos** relatou a Segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas Secretarias de Controle Externo nos Estados, demonstrando que **empresas que gerenciam**

pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, **a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.**

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.” (Destaque nosso)

Mister evidenciar que a experiência de três anos visa aferir a capacidade gerencial da empresa, necessário portanto que a exigência esteja combinada ao que determina os §§ 7º, 8º e 9º da IN. A saber:

“§ 7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados. (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)

§ 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)

§ 9º **Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução,** exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (Grifo e negrito nosso)

Portanto, minimamente a empresa deve ter gerenciado 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados quando o contrato exigir 40 (quarenta) ou mais postos e no mínimo 20 (vinte) postos quando a contratação for inferior a 40 (quarenta) postos. Destarte, a experiência de 3 (três) anos em conjunto com a quantidade mínima de postos almeja identificar a experiência e estabilidade da empresa no mercado, assim como aferir a capacidade de gerir pessoas e suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços.

Por fim, o enredo que originou a exigência de três anos de experiência, em síntese apertada, nasceu da eminente necessidade em contratar empresas experientes nos contratos de prestação de serviços continuados com cessão de mão de obra, vez que, há prejuízo latente frente às interrupções em contratos desta natureza à atividade administrativa, combinado a responsabilidade subsidiária que lhe acompanha. Assim se exige maior rigor e zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário, contudo não gera desiderato indiscriminado para que os agentes públicos utilize este critério em contratos que não necessitem deste rigor. O uso excedente e desproporcional prejudica a competitividade, fere de morte os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas.

Diante de todo o exposto, faz-se necessária e imprescindível a retificação do item 9.11.1.4, referente à exigência de Atestado de Capacidade Técnica, passando a exigir o período não inferior a 3 (três) anos nas disposições do Edital, como medida da mais cristalina justiça.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer seja a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** recebida, conhecida e acolhida, em todos os seus termos, para, reformando o edital, retificar o item 9.11.1.4, referente à exigência de Atestado de Capacidade Técnica, passando a exigir o período não inferior a 3 (três) anos nas disposições do Caderno Editalício, como medida da mais cristalina justiça.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belém (PA), 21 de julho de 2020.

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI

CNPJ/MF 00.865.761/0001-06

LEANDRO JOSÉ PEREIRA MACEDO

CPF/MF 297.959.662-00