

Impugnação 23/11/2022 18:21:57

Pedido de Impugnação nº 1 – FLAVIUK TERCEIRIZAÇÃO, CNPJ 46.950.034/0001-48 IMPUGNAÇÃO DE INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO SOLICITANTE: FLAVIUK TERCEIRIZAÇÃO Requer à: Sr.(a) Pregoeiro da CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2022 1 - DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO Da tempestividade do prazo referente a impugnação, o art. 24, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, disciplina: "Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. § 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação." Nesse condão temporal verifica-se como tempestivo o presente pleito empresarial em relação a necessidade de retificação das condições editalícias abaixo representadas. 2- DA LEGITIMIDADE DO DEMANDANTE Muito embora o texto legal seja claro no tocante à qualquer pessoa. O requerente possui legitimidade para interpor os esclarecimentos, impugnação e ou recursos que forem necessários referente ao presente pedido, por possuir as condições estatuidas no Contrato Social e como sócio administrador, representar legalmente além de realizar diversos atos perante entidades e autoridades públicas federais, estaduais e municipais. 3 – DOS FATOS Preliminarmente observe-se o OBJETO da licitação, in verbis: "O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de forma contínua, de serviços de Apoio de Serviços Gerais, a serem executados nas dependências da Controladoria-Geral da União - CGU, em Brasília, e em outros locais que esta Controladoria venha porventura a ocupar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos." DA POSSÍVEL ILEGALIDADE DO ITEM 9.11.1 DO EDITAL, COMBINADO COM A LETRA "D" DO ITEM 5.3.1 – EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA COM QUANTITATIVO POR PRAZO SUPERIOR AO CONTRATO EM EXPERIÊNCIA DE 3 ANOS, FRAGRANTE RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE NO CERTAME. O item 5.3.1 do EDITAL expressamente RESTRINGE A COMPETITIVIDADE e a participação de licitantes: "d) Que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de 3 (três anos) na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, conforme ANEXO VII, da Instrução Normativa n.º 05, de 2017." (GRIFO NOSSO) A atual jurisprudência dada à redação dada pela Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 5/2017, que foi recentemente interpretada pela Corte de Contas com emissão de Acórdãos que limitam tal caracterização, SOB RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO RESPONDER PELA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE, assim como define o Acórdão nº 1.390/2021, o Tribunal deu ciência de que: "a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) ,sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU Acórdãos 2.870/2018, 2.785/2019 e 503/2021, todos do Plenário." Cuja fundamentação e abrangência doutrinária foi formulada no informativo de licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União nº 395, cujo preâmbulo destaca a relevância jurisprudencial do mesmo: "1. Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade." Portanto, o Órgão ora solicitante de tal qualificação deve fundamentar a exigência pautada em análise técnica, FUNDAMENTADA EM EXPERIÊNCIA PRETÉRITA DO ÓRGÃO. Cuja divulgação é fundamental e consubstancia à segurança jurídica que se pleiteia nos certames, bem como o atendimento pleno da publicidade dos atos administrativos, ao passo do que determina o Art. 3º da Lei de Licitações: Voluntas legis "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." Lei 8.666/1993 Pois bem, como todo ato administrativo exige justificativa e a transparência correlata ao emprego futuro de recursos públicos, o presente pedido visa solicitar a exclusão do aspecto restritivo supracitado ou em caso de indeferimento do presente pedido, que seja anexado o estudo técnico pretérito que fundamentou a exigência, baseada no índice de rescisões contratuais oriundas da ausência de tal qualificação, bem como demais aspectos que tornam imprescindível a qualificação técnica apresentada. Ratificado que a presença infundada de previsão editalícia que restrinja a competitividade importa em grave violação aos princípios legais que norteiam o certame, como melhor se observa, na sequente fundamentação. 4 – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL Dessa forma, afigura-se inválida disposição editalícia que condiciona a participação de empresas, cuja qualificação em recente julgamento do Tribunal de Contas da União, já a define como afronta ao princípio competitivo dos certames em clara restrição processual, resumidamente é notório que o TCU entende: "quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. É notório o que diz os Artigos 27 a 31 da Lei 8666, ou seja, enumera, de forma restrita, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação. Entendo que as exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo obrigatório com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. Nesse sentido o §5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação. Vejamos agora as Jurisprudências sobre "Restrição da Competitividade: Acórdão 12879/2018-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício,

por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. Acórdão 433/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. E outras dezenas de Acórdãos, no mesmo sentido. Vejamos agora qual é o entendimento do Prof. Marçal Justen: "Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.". Como bem expõe Diógenes Gasparini (Parecer. BLC, out./2002, p. 645.): "cabe, então, à Administração Pública licitante exigir, apenas, a comprovação dos elementos indispensáveis à execução do objeto licitado. Só o que, nesse sentido, for pertinente pode ser exigido, sem, por óbvio, ultrapassar o rol máximo das exigências consignadas nos mencionados incisos do art. 30 da Lei Federal das Licitações e contratos da Administração Pública". Imprescindível trazer ao lume do caso o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior: "A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)'" Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho: "(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto." "d) Que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de 3 (três anos) na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, conforme ANEXO VII, da Instrução Normativa n.º 05, de 2017." O subitem supracitado se mostra desarrazoado e irregular, haja visto que, o objetivo das comprovações de qualificação técnica tem o condão de assegurar a contratante que a contratada possui capacidade para firmar o contrato e consequentemente prestar o serviço, como regula o Instrumento Convocatório. De tal forma que os demais requisitos de qualificação se mostram compatíveis e dentro dos ditames legais, concedendo a promovedora do certame toda segurança jurídica do objeto sem deixar de lado o princípio balizar da economicidade, atrelado preponderantemente a competitividade dos certames, cujas demais exigências se apresentam como asseguradoras da seleção normal e que eventual excesso dos documentos previstos pela legislação em vigor, extrapola o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Cujas redação e entendimento da solicitação de experiência de 3 anos já teve evolução jurisprudencial como se segue: 2013 2017 2021 Acórdão n.º 1214/2013 - TCU - Plenário INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 Acórdão n.º 1.390/2021, o Tribunal deu ciência de que: ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: ... 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; 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; "a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) ,sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU Acórdãos 2.870/2018, 2.785/2019 e 503/2021, todos do Plenário. Desta forma, cumpre destacar o conceito doutrinário do direito administrativo na evolução temporal suscitada, ao que se verifica conceitualmente como o histórico de decisões a respeito de determinada questão, cuja doutrina, assim como fundamenta a doutora em Direito Administrativo Irene Patrícia Nohara, dispõe sobre a fonte de direito que elenca o nascimento do Direito e inspira o conteúdo da matéria, a reunião de julgamento e sua evolução temporal em prol de sua aplicação prática. A linha temporal destaca que em 2013 a análise deu origem a Instrução Normativa de 2017 e recentemente foram feitas novas análises da disposição da IN, cujo título destacado que induz a qualificação técnica relata a POSSIBILIDADE, onde a redação do item 10.6 dispõe que a Administração PODERÁ exigir e em 2021, foi detalhada essa condição de exigência pautada em experiência pretérita da contratante e não simples repetição editalícia e ou normativa sem a devida fundamentação técnica e administrativa. Desta forma, a jurisprudência tem a importância de suprir possíveis lacunas existentes na aplicação e conciliação da legislação, garantindo ações mais coesas. Ratificando o supracitado, na análise proferida em 2021 pela Corte de Contas: Acórdão n.º 1.390/2021, o Tribunal deu ciência de que: "a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) ,sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU Acórdãos 2.870/2018, 2.785/2019 e 503/2021, todos do Plenário." Desta feita, é com o intuito de ampliar a competitividade do certamente, bem como priorizar a qualidade do mesmo, que a ora IMPUGNANTE, traz a disposição deste Douto Pregoeiro, alteração do edital com a finalidade de alterar os textos dos itens editalícios supracitados, e a supressão da letra "d" do item 5.3.1 do Termo de Referência e correlatos, em consonância com os mais recentes entendimentos correlacionados ao tema. Desta forma, não é permitido, à luz do que determina o artigo 3º, §1º da lei 8.666/93, disfarçar a restrição à competitividade mediante exigências de especificações não necessárias à execução do serviço, ou seja, irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação. Cujos demais itens de qualificação suprem a necessidade Administrativa. Pois bem, como todo ato administrativo exige justificativa e a transparência correlata ao emprego futuro de recursos públicos, o presente pedido visa solicitar a exclusão do aspecto restritivo supracitado ou em caso de indeferimento do presente pedido, que seja anexado o estudo técnico pretérito com experiência do Órgão Contratante (EXPERIÊNCIA PRETÉRITA DA Controladoria-Geral da União - CGU, em Brasília), que fundamentou a exigência, baseada no índice de rescisões contratuais oriundas da ausência de tal qualificação, bem como demais aspectos que tornam imprescindível a

qualificação técnica apresentada. Em suma, não se justifica cabível atualmente simples citação de Acórdão de 2013 como quesito originário da qualificação solicitada, cujo entendimento já foi resignado e detalhado em 2020 e 2021, e a previsão de exigências desnecessárias no instrumento convocatório, afrontam a legalidade e a competitividade, postulados essenciais a consecução do fim primordial do procedimento licitatório, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa. 5 – DA ANÁLISE REQUERIDA EX POSITIS, Requer a Vossa Senhoria que conheça da presente peça para corroborar o entendimento, acerca da necessidade de que sejam promovidas as devidas alterações no Edital do PREGÃO ELETRÔNICO em referência, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça, caso em que se a decisão for mantida pelo Pregoeiro o que se espera em face dos ditames erigidos pelos princípios licitatórios, então, dirigir a presente peça devidamente instruída à AUTORIDADE COMPETENTE, com as razões que seguem em anexo, tudo conforme esposado fartamente nesta peça, e por serem estes atos expressão da mais sábia e boa justiça, para ao fim requerer: SUPRESSÃO da redação da letra “d” do item 5.3.1 do Termo de Referência e correlatos. Em caso de manutenção apresentação (Anexar a resposta do presente pleito) do estudo técnico pretérito, com experiência do Órgão contratante que fundamenta a exigência, assim como regula os Acórdãos do TCU nº 7.164 de 2020 e nº 1.390 de 2021, já referenciados no presente pleito. Resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos, visando dar maior competitividade ao certame a luz da legalidade. Cujas reformulação, em análise preliminar, não afronta nem configura prioritariamente a modificação de propostas que ensejaria reabertura de prazo legal previsto no Art. 21 da Lei 8.666\93, dada as características de ampliação do caráter competitivo do certame com exclusão de cláusula claramente restritiva.

Fechar

Resposta 23/11/2022 18:21:57

Resposta ao pedido de impugnação enviado pela empresa FLAVIIK TERCEIRIZAÇÃO: Trata-se de pedido de impugnação, impetrado pela Empresa FLAVIIK SELECAO E AGENCIAMENTO DE MAO DE OBRA LTDA., CNPJ nº 46.950.034/0001-48, referente escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de forma contínua, de serviços de Apoio de Serviços Gerais, a serem executados nas dependências da Controladoria-Geral da União - CGU, em Brasília, e em outros locais que esta Controladoria venha porventura a ocupar, Processo Administrativo SEI nº 00190.103345/2022-48, Edital 45/2022, do Pregão Eletrônico 12/2022. Informamos que o pedido em tela, está em conformidade com Art. 24, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e com os itens 21 do Edital 12/2022 do Pregão Eletrônico 12/2022. Do Pedido: Prosseguindo agora para a análise do pedido de impugnação, a empresa FLAVIIK TERCEIRIZAÇÃO alegou, em síntese, que: "DA POSSÍVEL ILEGALIDADE DO ITEM 9.11.1 DO EDITAL, COMBINADO COM A LETRA "D" DO ITEM 5.3.1 - EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA COM QUANTITATIVO POR PRAZO SUPERIOR AO CONTRATO EM EXPERIÊNCIA DE 3 ANOS, FLAGRANTE RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE NO CERTAME". - "O item 5.3.1 do EDITAL expressamente RESTRINGE A COMPETITIVIDADE e a participação de Licitantes. 'd) Que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de 3 (três anos) na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, conforme ANEXO VII, da Instrução Normativa n.º 05, de 2017". - "a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) ,sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU Acórdãos 2.870/2018, 2.785/2019 e 503/2021, todos do Plenário." - "Pois bem, como todo ato administrativo exige justificativa e a transparência correlata ao emprego futuro de recursos públicos, o presente pedido visa solicitar a exclusão do aspecto restritivo supracitado ou em caso de indeferimento do presente pedido, que seja anexado o estudo técnico pretérito que fundamentou a exigência, baseada no índice de rescisões contratuais oriundas da ausência de tal qualificação, bem como demais aspectos que tornam imprescindível a qualificação técnica apresentada". Da Fundamentação Legal: "Artigos 27 a 31 da Lei 8666; §5º do art. 30 da Lei das Licitações; Acórdão 12879/2018-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN; Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES; Acórdão 433/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN; Acórdão n.º 1214/2013 - TCU; INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 - Plenário; Acórdão nº 1.390; IN 05/2017" Da Análise Requerida: EX POSITIS, Requer a Vossa Senhoria que conheça da presente peça para corroborar o entendimento, acerca da necessidade de que sejam promovidas as devidas alterações no Edital do PREGÃO ELETRÔNICO em referência, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça, caso em que se a decisão for mantida pelo Pregoeiro o que se espera em face dos ditames erigidos pelos princípios licitatórios, então, dirigir a presente peça devidamente instruída à AUTORIDADE COMPETENTE, com as razões que seguem em anexo, tudo conforme esposado fartamente nesta peça, e por serem estes atos expressão da mais sábia e boa justiça, para ao fim requerer: SUPRESSÃO da redação da letra "d" do item 5.3.1 do Termo de Referência e correlatos. Em caso de manutenção apresentação (Anexar a resposta do presente pleito) do estudo técnico pretérito, com experiência do Órgão contratante que fundamenta a exigência, assim como regula os Acórdãos do TCU nº 7.164 de 2020 e nº 1.390 de 2021, já referenciados no presente pleito. Resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos, visando dar maior competitividade ao certame a luz da legalidade. Cuja reformulação, em análise preliminar, não afronta nem configura prioritariamente a modificação de propostas que ensejaria reabertura de prazo legal previsto no Art. 21 da Lei 8.666/93, dada as características de ampliação do caráter competitivo do certame com exclusão de cláusula claramente restritiva. Da Resposta: Por entendemos que os questionamentos apresentados pela impetrante, são de cunho técnico, vimos a oportunidade de solicitar os devidos embasamento, ao qual foi feito, com base no § 1º do Art. 24, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e Item 23.3 do Edital 68/2021 do Pregão Eletrônico 13/2021. Adiante, nos foi dado os seguintes subsídios técnicos, conforme descrição abaixo: Entendimento Equipe Técnica: Em resposta ao pedido de impugnação do Pregão Eletrônico nº 12/2022 - UASG 370003, cumpre destacar o entendimento de que o procedimento licitatório sujeita todas as empresas aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI da CF/88, considerando que exige das empresas licitantes a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações dentro do objetivo de obedecer aos princípios da isonomia e igualdade de condições de todos os concorrentes. Ademais, conforme o subitem 10.7.1. do Anexo VII-A da IN nº 5/2017, admite-se que na comprovação mínima de período não inferior a 3 (três) anos de experiência, que seja atestado que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, será aceito o somatório de atestados de períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de que os 3 (três) anos sejam ininterruptos. Registre-se que, a exigência foi estabelecida de maneira comedida e condizente com as necessidades concretas do órgão e a argumentação acerca da possibilidade de exigência da experiência mínima foi superada no âmbito do TCU, já tendo sido inclusive positivada na legislação com o advento da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Não são todas as contratações que demandam uma verificação de capacidade técnica mais aprofundada, apenas aquelas em que a complexidade do objeto, por si só, exige. Ressalte-se que, a experiência com esse tipo de contratação de serviços continuados não se apresenta como uma tarefa fácil, pois a Administração frequentemente enfrenta problemas com algumas empresas na execução deste tipo de contrato. Entre esses contratados, pode-se mencionar as interrupções na prestação de serviços, ausência de pagamento aos trabalhadores contratados, atrasos no pagamento dos benefícios, que podem acarretar, inclusive, em necessidade de sanções pela Administração; incapacidade da empresa manter a prestação de serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento das suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos funcionários, resultando em prejuízos e até possíveis encerramentos prematuros de contratações, entre outros. Entende-se que a exigência de que a empresa concorrente já atue no mercado com pelo menos 3 (três) anos de experiência na área fortalece o cenário para evitar as

dificuldades descritas, evitando a contratação de empresas inexperientes, situação que pode estar atrelada à fragilidade dos critérios adotados no edital licitatório. O que se pretende com a apresentação dos atestados de capacidade técnica por tal período, é comprovar a experiência da empresa na prestação dos serviços, o que se constitui ponto chave para assegurar que o critério objetivo de julgamento das propostas seja efetivamente observado pelo órgão licitante, visando resguardar o interesse público em contratar empresa apta, dotada de experiência específica no serviço objeto do contrato. Cabe esclarecer que esta exigência visa selecionar empresas com comprovada experiência a fim de proporcionar ao órgão uma melhor contratação, afastando do certame empresas destituídas do aporte técnico/prático devido. A temporalidade tratada não restringe o caráter competitivo do certame, pois se propõe a selecionar um seguimento de empresas com maior experiência na gestão de mão de obra, com capacidade de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos fiscais, trabalhistas e previdenciários. Destaca-se que o art. 30, inciso II, da Lei nº 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 continuados poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, justifica-se que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas. Existem situações em que as exigências têm fundamental importância para resguardar o interesse público e uma correta contratação. No ramo pertinente a esta licitação, a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas. No Art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/93, admite a prorrogação por até 60 (sessenta) meses com vistas à obtenção de preços e condições, mais vantajosas à Administração e nesse contexto que quanto maior o prazo de exigências dos contratos maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços e condições de execução. Entende-se que o pedido de impugnação se resume a apontar a possível restrição de competitividade como uma consequência da exigência de que as licitantes comprovem ter experiência mínima de 3 (três) anos com o objeto licitado. Sobre esse tema, alguns acórdãos são de relevância: Acórdão TCU n. 2.939/2010 – Plenário Acórdão TCU n. 8.364/2012 – Segunda Câmara Acórdão TCU n. 1.214/2013 – Plenário Acórdão TCU n. 14.951/2018 – Primeira Câmara – Apresentado pela Impugnante Acórdão TCU n. 2.870/2018 – Plenário – Apresentado pela Impugnante Acórdão TCU n. 2.785/2019 – Plenário – Apresentado pela Impugnante Acórdão TCU n. 503/2021 – Plenário – Apresentado pela Impugnante Acórdão TCU n. 1390/2021 – Plenário – Apresentado pela Impugnante Nesse sentido, a exigência de experiência mínima de 3 anos é compatível com o Art. 30 da Lei 8.666/93, observado que as exigências de capacidade técnica devem se limitar a garantir a execução do contrato, obra ou serviço. Assim sendo, nos pautamos pelo item 10.6 do Anexo VII-A da IN 05/2017, bem como seguimos a minuta de Termo de Referência da AGU, que prevê tal exigência temporal. Ademais, a pretendida contratação, apesar de ter vigência inicial de 12 (doze) meses, possui a possibilidade de prorrogação por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, com base no artigo 57, II, da Lei n.º 8.666, de 1993. Do Acórdão n. 2.939/2010: “5. Em primeiro lugar, o requisito de quantitativos mínimos como critério de comprovação de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional coaduna-se com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993, que admite exigência de “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”. (...) 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.” Do Acórdão n. 8.364/2012: “4. Com efeito, também entendo que as exigências de experiência mínima de 3 (três) anos no mercado do objeto licitado e de estar gerindo 20 postos, apesar de serem complementares, não se sobrepõem nem são excludentes, tendo em vista que buscam avaliar competências distintas. A primeira atenta para a experiência e a estabilidade da empresa no mercado ao passo que a segunda busca aferir a sua capacidade de gestão de pessoas e a de suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços, independentemente. Porém, é importante ressaltar que os acórdãos citados acima foram deliberados em datas anteriores à publicação da IN 05/2017. Observando agora os acórdãos posteriores à IN 05/2017, temos os Acórdãos 14.951/2018, 2.785/2019, 503/2021 e, em especial, o Acórdão n. 2.870/2018, que contraria o Acórdão n. 2.939/2010: “A recomendação baseou-se no entendimento de que a exigência de comprovação de experiência mínima pelo prazo de 3 anos, na área dos serviços a serem contratados, como critério de qualificação técnico-operacional, justifica-se por assegurar a solidez do futuro contratado e, com isso, a boa execução do objeto. Nesse sentido, os Acórdãos 2.939/2010-Plenário, 8.364/2012-2ª Câmara, 1.340/2013-Plenário, 2.434/2013-Plenário e 2.167/2014-Plenário. Para evidenciar o entendimento que deu origem à recomendação, transcrevo o excerto a seguir, extraído do voto condutor do Acórdão 2.939/2010-Plenário: “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.” (grifo meu) (...) Noto que a questão de fundo destes autos, a possibilidade de exigir comprovação de 3 anos de experiência para contratação de serviços continuados, tema recorrente em processos desta Corte, como, por exemplo, nos TCs 027.311/2016-3, 008.184/2017-8, 023.487/2018-6 e 027.471/2018-7, merece ser revisitada, para evitar a banalização que vem ocorrendo. O § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 veda “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”. O inciso II, do mesmo artigo, por sua vez, admite exigência de “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)”. Ocorre que contratos de terceirização para serviços contínuos são, em regra, firmados por prazo inicial de 12 meses, prorrogáveis sucessivamente por até 60 meses. Por ser facultativa, a contratação somente será de 12 meses se a contratada não prestar um bom serviço. Evidenciando-se que não possui condições de prestá-lo a contento, caberá à Administração não prorrogar o contrato. Assim, 3 anos de experiência mínima, para comprovação de qualificação técnico-operacional, supera o prazo estipulado na relação contratual inicial, caracterizando critério, em princípio, exigência incompatível com objeto licitado, contrariando o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993. O impedimento à participação de empresas com menos de 3 anos de existência dificulta a entrada a novos concorrentes no setor em que se insere a contratação, principalmente no caso de serviços em que o setor público é contratante proeminente, como é o caso da segurança armada. Além disso, restringe a competitividade do certame, pois quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las. Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato

deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido." Trago ainda o Acórdão TCU n. 2.785/2019, que possui a seguinte redação: "21. A Nota Explicativa n. 2 da minuta da AGU para este item deixam claro que cabe à Administração especificar o número de anos de experiência exigidos, verificando a necessidade do estabelecimento de tal previsão, considerando, em especial, o tempo esperado de execução contratual (peça 37, p. 25, grifamos): Nota explicativa 2: A possibilidade de exigência de período de experiência somente se aplica, a luz do subitem 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017, a serviços de caráter continuado, em caráter facultativo, devendo a Administração especificar o número de anos de experiência exigidos. Ainda assim, deve a Administração verificar a necessidade do estabelecimento de tal previsão, considerando, em especial, o tempo esperado de execução contratual. Nesse sentido consigna o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2870/2018-Plenário, que: `Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido. A exemplo de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários, há atividades em relação às quais não me parece que a empresa com 3 anos de experiência tenha melhores condições de execução a contento do que outra que tenha executado quantitativo equivalente em prazo inferior. Nesse sentido, fez bem o MPOG ao prever, no 10.6 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, possibilidade de a Administração exigir experiência mínima de 3 anos, em vez de determinar, como lhe havia recomendado o TCU. Teria feito ainda melhor se houvesse assinalado que essa possibilidade está restrita aos casos em que as circunstâncias da prestação do serviço a ser contratado assim recomendem.`. 22. Assim, fica evidente a necessidade de adequada fundamentação para o período mínimo de experiência, a fim de que não haja restrição à competitividade do certame. 24. Por outro lado, o esclarecimento prestado denota que o órgão não elaborou, como igualmente mencionado no Acórdão 2870/2018-Plenário, estudos prévios à licitação para fundamentar a exigência de período mínimo de experiência superior ao prazo inicial do contrato, que no caso do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 16/2019 seria de 12 meses. 25. Contudo, diante da inexistência, nestes autos, de outros indícios de irregularidade, tal ressalva, não se reveste, a nosso ver, de gravidade suficiente para macular todo o certame e justificar, cautelarmente, a adoção de medida visando a suspensão do Pregão Eletrônico 16/2019, ou mesmo, no mérito, a anulação da licitação, sendo suficiente que seja dada ciência ao órgão acerca da referida falha." Por fim, o Acórdão 1.390/2021 consigna: "Considerando que os indícios de restrição à competitividade contidos no Edital do Pregão Eletrônico 5/2020 da ALF/STS foram adequadamente analisados pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) na peça 17; Considerando que as justificativas apresentadas na manifestação da ALF/STS, referente à complexidade e peculiaridades da contratação, bem como a necessidade de experiência pretérita do órgão, não constaram do Estudo Técnico Preliminar, nem do Termo de Referência, razão pela qual não têm o condão de elidir a falha identificada; Considerando que, apesar de conter cláusula editalícia que pudesse restringir a participação de potenciais interessados, no caso concreto, o Pregão Eletrônico 5/2020 contou com mais de dez concorrentes, sem que nenhum destes tenha apresentado impugnação ao item 9.11.4.5 do edital da licitação, bem como não houve inabilitação em função de descumprimento da exigência em questão; Considerando que, a despeito da cláusula potencialmente restritiva, o certame apresentou razoável competitividade e atingiu em um desconto de mais de 10% em relação ao valor orçado inicialmente; (...) Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, bem como no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, em conhecer da presente representação, indeferir a medida cautelar pleiteada, no mérito dar provimento parcial conforme parecer elaborado pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (peça 17), identificar o órgão competente, nos termos do item 1.6.1 seguinte, e arquivar o presente processo após comunicar a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos (ALF/STS) e o representante desta deliberação, encaminhando-lhes cópia da peça 17." Dos acórdãos mais recentes, apesar de todos eles aparentemente estarem norteados e teorizados pelo Acórdão 2.870/2018, conclui-se então que a exigência de experiência mínima (apesar de recomendada pela IN 05/2017, e constar no modelo de Termo de Referência atualizado da Advocacia-Geral da União) requer adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante. Não obstante, é de entendimento do TCU que, na ausência de outros indícios de irregularidades, a inexistência dessa fundamentação não configura gravidade suficiente para macular um certame, anular a licitação e suspender um Pregão Eletrônico, sendo suficiente que seja dada ciência ao órgão da referida falha. Adicionalmente, em outra ocasião, essa inexistência não foi suficiente para o deferimento de uma medida cautelar com pleito semelhante, de restrição à competitividade. Por outro lado, ressalto que nos cenários discutidos nos Acórdãos citados os Pregões estavam em andamento ou já finalizados. Análise do Pregoeiro Antes de adentrar ao mérito da resposta do pedido de impugnação, é válido esclarecer a parte que diz respeito a devida instrução processual, Princípios da Legalidade, Publicidade. Instrução Processual: A presente Aquisição, em sua fase Interna foi devidamente instruída com os seguintes documentos: Processo Eletrônico SEI nº 00190.103345/2022-48; Documento de Formalização da Demanda SEI nº 2388358; Anexo I - Estudo Técnico Preliminar Digital SEI nº 2511193; Parecer n. 00367/2022/CONJUR-CGU/AGU SEI nº 2580413); Termo de Referência - Processo de Contratação SEI nº 2586629. Já na FASE EXTERNA DA LICITAÇÃO foi produzido Edital 45 SEI nº 588093 e Aviso - de Licitação PE 122022 D.O.U. SEI nº 2596234. Documentações essas em conformidade com o Art. 8º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Princípio da Legalidade: Conforme Caput do Edital nº 45/2022, Ato Convocatório do Pregão Eletrônico 12 de 2022, consta que: "Torna-se público que a Controladoria-Geral da União, por meio da Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Documentação, sediada no Edifício Soheste, St. de Indústrias Gráficas em Brasília/DF, CEP 70297-400, realizará licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, sob a forma de execução indireta, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste Edital". Princípio da Publicidade: Com fulcro no Caput do Art. 20; § único e Caput do Art. 21 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, todas documentações da FASE EXTERNA da licitação em tela, foram devidamente publicitadas nos sítios eletrônicos do Portal de Compras Governamentais do Governo Federal <https://www.gov.br/compras/pt-br> e da Controladoria-Geral da União <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/tipos/pregao/2021/pregao-eletronico-12-2022>. Diante o exposto, não cabe

a solicitação de supressão da redação da letra "d" do item 5.3.1 do Termo de Referência e correlatos, uma vez que a contratação em si, em todo seu CONTEÚDO está corretamente fundamentado no Estudo Técnico Preliminar – ETP, em conformidade com o Inciso I, do Art. 8º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 bem como no Art. 7º Incisos I a XIII e §§ 1º ao 4º da Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020. Quanto ao entendimento técnico, devidamente e fundamentadamente aqui exaurido, a Administração observou todo o regramento jurídico que rege as licitações públicas, em especial aos posteriores a publicação da Instrução Normativa nº 05/2017, estando inclusive em conformidade com os Acórdãos que versam sobre atenção a não restrição de competitividade. Também não compete ao Pregoeiro, anexar Estudo Técnico Preliminar a essa RESPOSTA, uma vez que o Edital e todos seus anexos, foram devidamente PUBLICITADOS, cabendo ao Impugnante fazer as devidas consultas nos portais acima indicados. Por fim, alertamos para o que traz os itens 1.2 e 4.1 do Instrumento convocatório em tela, "(...) 1.2. A licitação será dividida em três grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que os compõem. (...) "(...) 4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018. (...)” Decisão: Com base no exposto, recebo a impugnação interposta, tendo sido apresentada de forma tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento pela ausência de fundamentação que sustente o pleito da impugnante. Paulo César Ferreira de Souza Pregoeiro Portaria nº 2.631, de 18 de novembro de 2021

Fechar