



**MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE**

Brasília/DF, 11 de maio de 2017.

Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico 03/2017

I. DA ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, verifica-se que o pedido de impugnação ora intentado preenche o requisito da tempestividade, nos moldes do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93.

II. DA ALEGAÇÃO

A respectiva empresa pugnou pela ilegalidade quanto à exigência de comprovação de experiência técnica em relação ao serviço de cobrança de ingressos com a seguinte alegação:

I – Dos fatos

Esta subscrevante, com interesse em participar da Licitação acima mencionada, adquiriu o Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2017, cujo objeto reporta-se a “**a concessão de uso da área no Parque Nacional de Brasília (Anexo IV do Projeto Básico), excluída a área da Sede Administrativa, para a prestação dos serviços de cobrança de ingressos; estacionamento de veículos; alimentação; loja de conveniência; espaço do ciclista e exploração dos espaços do Centro de Visitantes, com ônus, para o concessionário, de adequação das estruturas físicas necessárias, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e em seus anexos**”.

Ocorre que, ao analisarmos o **Item 7. DA HABILITAÇÃO, subitem 7.7**, verificamos exigências em comento que restringem ilegalmente o caráter competitivo do Certame, de forma a violar os preceitos instituídos pela Lei 8.666/93.

II – Da Tempestividade

Determina o Artigo 41, parágrafo segundo da Lei 8666/93 (GRIFAMOS):

“*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (...)*

§ 2º *Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso*”.

O termo inicial da contagem do respectivo prazo é a data para abertura da Presente Sessão Pública: 15 de Maio de 2017. O dia 15 é o dia de início. Não se conta o dia de início. Assim, o primeiro dia útil anterior é 12 de Maio e o Segundo dia útil anterior é 11 de Maio.

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento: No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2)

entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

Portanto, tal peça encontra-se totalmente TEMPESTIVA, pois possuímos até o final do expediente do dia **11 de Maio de 2017** para realizarmos tal protocolo.

III – Do Direito

- **DA ILEGALIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA TÉCNICA ATRAVÉS DE SERVIÇOS IDÉNTICOS AOS ORA LICITADOS:**

Prevê o **Item 7. DA HABILITAÇÃO**, subitem 7.7 (GRIFO NOSSO):

“7.7. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, relativamente à prestação de serviços de implantação e operação de cobrança de ingressos, deverão comprovar qualificação técnica, por meio de Atestado(s) de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, declarando ter a empresa líder prestado ou estar prestando serviços compatíveis ou semelhantes com o objeto principal desta licitação.”

O Item acima afirma que as proponentes Licitantes devem apresentar seus Atestados de Capacidade Técnica, especificamente comprovando já haver executado serviços de apoio operacional através de fornecimento de mão de obra de **IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE COBRANÇA DE INGRESSOS**.

Pois bem, o edital ao exigir o previsto no **Item 7. DA HABILITAÇÃO**, subitem 7.7, não utilizou critério razoável e proporcional para avaliação da capacidade técnica das Licitantes, haja vista a exigência de comprovação de Experiência dar-se através de serviços **IDÉNTICOS** aos ora Licitados.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (grifo nosso):

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Portanto, frisa-se que o procedimento licitatório **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

Comparando o objeto Licitado (***concessão de uso da área no Parque Nacional de Brasília para a prestação dos serviços de COBRANÇA DE INGRESSOS; ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS; ALIMENTAÇÃO; LOJA DE CONVENIÊNCIA; ESPAÇO DO CICLISTA E EXPLORAÇÃO DOS ESPAÇOS DO CENTRO DE VISITANTES, com ônus, para o concessionário, de adequação das estruturas físicas necessárias***) com o mandamus constitucional acima delineado, verificamos a ilegalidade de exigência restritiva ao constatarmos que, para este tipo de serviço é necessário comprovar, especificamente, prestação de serviços de **IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE COBRANÇA DE INGRESSOS**.

A Lei de Licitações é clara ao indicar em seu art. 30, inciso II, §1º (GRIFAMOS):

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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;

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**

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

Pois bem, referente à exigência acima mencionada, sobre a declaração de experiência a ser comprovada através dos Atestados de Capacidade Técnica, há de se afirmar sobre a necessidade de ligação entre a experiência da proponente Licitante e o OBJETIVO de se comprovar a aptidão da mesma em atividades **pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**.

Por oportuno, determina a **SÚMULA 263 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**:

"SÚMULA Nº 263/2011 do TCU - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

A mesma indica ser legal, para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **a exigência de comprovação de experiência em execução de obras ou serviços com características semelhantes**.

No presente caso concreto, o Item Editalício questionado está violando o art. 30 da Lei 8.666/93 e a Súmula/TCU 263, pois estes últimos referem-se, respectivamente, à comprovação de "atividade pertinente e compatível" e "serviços com características semelhantes", sendo certo que o Edital em comento traz a necessidade de as proponentes licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica através de **EXPERIÊNCIA EM EXECUÇÃO DE SERVIÇOS IDÊNTICOS** aos Licitados, sob pena de inabilitação.

Esta situação foi exatamente à encontrada da análise realizada pelo **TCU, no Acórdão 553/2016**-Plenário (relatoria do Min. Vital do Rêgo), onde o edital de pregão eletrônico entendia ser **"obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado"**, de forma a desconsiderar, assim, quaisquer atestados que comprovassem experiência em fornecimento de mão – de obra especializada (como limpeza, apoio administrativo, operacional, etc).

No mesmo Acórdão, foi à conclusão do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

"em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que

comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.”

No mesmo sentido, segue demais Acórdãos do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

AC 0553-07/16-P: “[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a **compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.**”

Acórdão 1.140/2005-TCU-Plenário: “Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, **os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada.** Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93. **Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada.”**

Acórdão 1.214/2013 – Plenário: “111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...) 114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, **interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais.** É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.”

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara: “1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, **em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico** (...); 1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;”

No mesmo sentido, é o Entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no Informativo de Licitações e Contratos, número 277 (Sessões 8 e 9/Março/2016):

“Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.”

Desta forma, acreditamos que, para a comprovação de experiência Técnica nos serviços Licitados (*prestação dos serviços de COBRANÇA DE INGRESSOS; ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS; ALIMENTAÇÃO; LOJA DE CONVENIÊNCIA; ESPAÇO DO CICLISTA E EXPLORAÇÃO DOS ESPAÇOS DO CENTRO DE VISITANTES*), basta exigir das proponentes Licitantes que comprovem experiência em **GESTÃO DE MÃO DE OBRA**, pois

a finalidade precípua da Exigência de atestado é medir capacidade gerencial que a Proponente Licitante possui em execução de serviços CONTINUADOS ADMINISTRATIVO, TÉCNICO OPERACIONAL E LOGÍSTICO, limitando-se a verificar se a Licitante tem mínimas condições de organização administrativa e gerencial para a execução do objeto Licitado.

Invoca-se aqui a efetivação da finalidade precípua da Licitação que é PROPORCIONAR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, que soe em harmonia com os princípios da Isonomia, probidade Administrativa, Razoabilidade, Legalidade e Moralidade, devendo, de imediato, tal Item Editalício ser revisto e alterado.

Vê-se, portanto que, inserir exigências desnecessárias, confrontando com os princípios e normas regulamentadoras do processo Licitatório geram frustrações ao caráter competitivo, tornando-o desigual e prejudicando a finalidade precípua da Administração Pública.

Frisamos que não deve prosperar o conteúdo previsto no **Item 7. DA HABILITAÇÃO, subitem 7.7**, pois restringindo-se está a participação de empresas aptas, com vasta experiência no ramo de fornecimento de mão – de - obra especializada para serviços continuados (administrativo, operacional e logístico), que, por arbitrariedade em expressões que o Edital exige como obrigatório, acabam por extirpar a participação destas em não ser possível comprovarem sua experiência, para os mesmos serviços licitados.

Portanto, tais exigências são ilegais, pois deve-se exigir SOMENTE para Qualificação Técnica, o que está previsto em lei, sendo vedado inovar e restringir de tal maneira o Certame em apreço, sendo certo que os Ítems supracitados devem ser revogados, podendo-se SOMENTE exigir para se comprovar a capacidade Técnica, o que está expressamente previsto no Art. 30 e s.s da Lei 8666/93, sendo VEDADA à Administração Pública criar cláusulas restritivas ou expressões que arrazoem o Direito à Livre Concorrência, bem como exigir comprovação de experiência de SERVIÇOS IDÊNTICOS aos licitados.

Deste modo, o item editalício questionado fere princípios Constitucionais e Administrativos de Impessoalidade, Legalidade e Igualdade, consagrados nos Incisos I, II do Art. 5º e Art. 37, caput da CF.

III – Dos Pedidos

Em face ao exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada PROCEDENTE, com efeito para:

- Declarar-se nulo **Item 7. DA HABILITAÇÃO, subitem 7.7**, ora questionado, aceitando-se Atestados de Capacidade Técnica comprovando serviços Similares/semelhantes aos ora Licitados, como por exemplo, atestados comprovando-se a habilidade da licitante em gestão de mão de obra para serviços continuados, corroborando que a mesma gerencia ou gerenciou serviços compatíveis com o objeto desta licitação, demonstrando capacidade em serviços terceirizados;
- Determinar-se a Republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.
- Caso não acolhido, contravindos estarão os Princípios Administrativos em detrimento a várias Licitantes, levando-se cópia ao Tribunal de Contas para as providências de praxe.

III. DA APRECIAÇÃO

Cumpre salientar que, conforme item 1.2. do Edital, dentre os serviços que compõem o objeto da presente concessão, o de maior relevância e de valor mais significativo é o serviço de cobrança de ingressos.

Dessa forma, o instrumento convocatório, em seu subitem 7.7., estabelece que as proponentes licitantes devem apresentar atestados de capacidade técnica informando que já prestaram ou estão prestando serviços compatíveis ou semelhantes com o objeto principal da licitação, *in verbis*:

7.7. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, relativamente à prestação de serviços de implantação e operação de cobrança de ingressos, deverão comprovar qualificação técnica, por meio de Atestado(s) de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **declarando ter a empresa líder prestado ou estar prestando serviços compatíveis ou semelhantes com o objeto principal desta licitação.** (grifo nosso)

Nesse sentido, tal pleito não merece prosperar, pois não resta caracterizado exigência **idêntica** de comprovação de experiência para o serviço de cobrança de ingressos, mas sim de atestados de capacidade técnica considerados compatíveis ou semelhantes à parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, qual seja, serviço de cobrança de ingresso.

Esse é o entendimento da Súmula 263/2011 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 263/2011 - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Ademais, o Instituto se absteve, visando ampliar a concorrência, de cobrar um quantitativo mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como não foi exigido que o interessado tenha prestado o serviço de cobrança de ingresso por um prazo determinado.

Nota-se que a presente licitação não versa sobre gestão de mão de obra terceirizada, mas sobre a concessão de uso de área para a prestação de serviços de apoio à visitação no Parque Nacional de Brasília.

IV. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, em resposta à impugnação impetrada pela empresa VL Serviços ao Edital nº 03/2017, indefiro o pedido de declarar nulo o subitem 7.7., do item 7. Da Habilitação, pois não resta caracterizado exigência ilegal a cobrança de atestado de capacidade técnica para o serviço de cobrança de ingresso, objeto principal do certame em tela. Dessa forma, não há que se falar em republicação do ato convocatório.

Comissão Especial de Licitação