

Em atenção a impugnação ao edital apresentado pela empresa Liderança Limpeza e Conservação LTDA, em 16/10/2017, referente ao Pregão Eletrônico CJF n. 20/2017, cujo objeto trata da contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de manutenção preditiva, preventiva e corretiva, incluindo pequenas adaptações e reformas, nas instalações do Conselho da Justiça Federal e prédio da Gráfica do CJF esta Comissão Premente de Licitação conhece da impugnação para no mérito considera-la improcedente, nos termos dos vastos argumentos apresentados pelo setor requisitante que passo a transcrevê-lo integralmente na forma abaixo:

*“Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao Edital de Pregão Eletrônico n. 20/2017-CJF (Processo n. CJF-ADM-2017/00304), impetrada pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA. por meio do Ofício n. 165/2017 (fls. 1245/1253), datado de 16 de outubro de 2017.*

*Versa a irrisignação da LIDERANÇA quanto a ponto específico do Edital relativo à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ou seja, alínea “g” do item 2.2 do Capítulo XI – DA HABILITAÇÃO (fl. 1098), transcrita a seguir.*

*g) Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou, ou vem prestando, serviços compatíveis com o objeto do presente edital, em edificações com pelo menos 10.000 (dez mil) metros quadrados de área construída e dotada de sistema de esgoto a vácuo mesmo que parcialmente:*

*g.1) A área de construção constante na alínea “g” representa cerca de 40% da área de construção do edifício sede do CJF. É a parcela de maior relevância da contratação e visa assegurar que a futura empresa tenha capacidade técnica de execução dos serviços compatível com o objeto a ser licitado. Não constitui limitação desnecessária à competitividade do certame, mas tão somente permite o estabelecimento de parâmetros e condições razoáveis de avaliação da capacidade técnica da licitante frente às peculiaridades de execução do objeto em exame.*

*Obs.: O sistema de esgoto a vácuo é de grande relevância para a contratação, em razão da complexidade de manutenção e operação deste tipo de instalação. Não será exigido porte mínimo da instalação de esgoto a vácuo para a comprovação de capacidade técnica.*

*Alega a IMPUGNANTE que as exigências nos moldes que constam no presente edital, vão de encontro as orientações do Tribunal de Contas da União exaradas no Acórdão 1.214/2013 – Plenário, que deram origem as alterações na Instrução Normativa nº 02/2008.*

*Como Justificativa de seu entendimento, apresenta a seguinte argumentação:*

*14. Isto porque, o Acórdão 1.214/2013 do TCU, estabeleceu como paradigma o entendimento de que a comprovação de expertise, não está atrelada ao tipo de serviço e sim a gestão de mão-de-obra, ou seja, “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 ÀATIVIDADE A SER CONTRATADA”:*

*REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS*

*PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.*

*[...]*

*112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.*

*113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.*

*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.*

*115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.*

*116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.*

*117. Com o propósito de atender aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que deve ser requerido, para demonstrar a capacidade técnica para gerir pessoal, um mínimo de 20 (vinte) postos, pouco importando as dimensões dos serviços. Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação.*

*118. Note-se que fazer exigências com base na dimensão do objeto, que, aliás, podem permanecer em 50%, por si só não traria o proveito esperado à Administração, pois não se prestaria a demonstrar a necessária*

capacidade da empresa em gerenciar pessoal. Este raciocínio só é utilizado em contratos pequenos. Em contratos de grande vulto, é perfeitamente possível e razoável se exigir 50% da quantidade de postos e 50% do objeto. GRUPO II – CLASSE VII – Plenário, TC 006.156/2011-8, Natureza: Representação., Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP). Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex). Advogado constituído nos autos: não há.

Prosseguindo em sua justificativa, a IMPUGNANTE alega que o mesmo entendimento restou consolidado nos autos do Acórdão daquela Corte:

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;” – Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

16. Dito isto, conclui-se que a habilidade na gestão da mão de obra, é muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, vez que 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.

17. Portanto, somente se pode exigir que o atestado verse sobre a gestão e administração de mão de obra, não devendo ser exigido a natureza do serviço a ser prestado, sendo esta a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à prestação de serviços.

18. Ressalta-se que a experiência prévia requerida a título de qualificação técnica não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos.”

19. Cumpre ainda ratificar o que estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, XXI:

“[...] 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.”

20. Deste modo, o instrumento convocatório deve evitar toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, face ao princípio da legalidade. Devendo ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

21. No mesmo sentido dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93, na qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

*“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.*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991”*

22. Verifica-se, portanto, que a exigência relacionada a natureza dos serviços e não a gestão de mão de obra, não é a medida adequada para verificação da capacidade técnica consoante disposições da Instrução Normativa e Acórdãos do Tribunal de Contas da União. Sendo que as exigências nos moldes destacados do edital acabam por restringir a quantidade de licitantes, excluindo do processo interessados aptos à realização do objeto licitado.

23. Ou seja, deve a Administração verificar se a futura Contratada tem aptidão no gerenciamento do quantitativo de postos a ser alocado no contrato objeto da licitação, nos termos do que dispõe a Instrução Normativa.

24. De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contrariam ao interesse da Administração pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes.

25. Referida imposição da Administração, torna-se, portanto, impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio da isonomia e da legalidade. Manifesta-se a doutrina sobre o assunto:

*No caso das licitações, a norma constitucional condescendente em que a Administração dirija aos licitantes exigências tão só indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (...) O que não importa à execução deste não pode ser tido como interesse público, constituindo-se ao contrário, em discriminação incompatível com o princípio da igualdade. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres, Comentários à lei das licitações e contratos da administração pública. Rio de Janeiro. Renovar. 1994. pág. 32.).*

26. E, já decidiu o STJ:

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo da repercussão para a

*configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, de capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS nº 5.779-DF, DJ de 26/10/98)*

*Conclui a IMPUGNANTE:*

*27. É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais já citados anteriormente, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir o tratamento isonômico.*

*28. Para tanto, requer-se a adequação do item “2.2, g” do instrumento convocatório ora impugnado, para que fixe a título de comprovação de capacidade técnica a demonstração de gerenciamento de mão-de-obra, abstando-se, entretanto, de exigir comprovação específica nos termos das orientações da Corte de Contas da União. (negritei)*

*Do exame da IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., concluímos pela IMPROCEDÊNCIA do pedido.*

*As razões para não se acatar a IMPUGNAÇÃO pretendida são as listadas a seguir:*

#### **1 – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PARA A HABILITAÇÃO TÉCNICA:**

*A SÚMULA Nº 263/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU (fls. 1.255 e 1.256), conforme se verifica em seu enunciado, transcrito abaixo, permite expressamente a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes.*

*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 exigência de que os interessados em prestar serviços de manutenção preditiva, preventiva e corretiva, incluindo pequenas adaptações e reformas, nas dependências do Conselho da Justiça Federal, comprovem, por meio de Atestado de Capacidade Técnica que prestou, ou vem prestando, serviços compatíveis com o objeto do presente edital, em edificações com pelo menos 10.000 (dez mil) metros quadrados de área construída e dotada de sistema de esgoto a vácuo mesmo que parcialmente, não é fator limitante para a participação no certame licitatório.*

*Tratam-se, conforme instrução contida na SUMULA Nº 263/2011 do TCU, de parcelas de extrema relevância e valor significativo para comprovar a capacitação técnica da futura CONTRATADA em executar os serviços que ficarão sob sua responsabilidade.*

*Note-se que a área mínima exigida dos licitantes para a comprovação de Capacidade Técnica em realizar os serviços de manutenção predial almejados pelo Conselho da Justiça Federal correspondem a cerca de 40%*

da área de seu edifício sede, que conta com uma área total de 25.133,36 m<sup>2</sup>. Se acrescermos a esta área inicial a área construída do edifício sede da Gráfica, num total de 2.453,78 m<sup>2</sup>, constataríamos que a exigência de 10.000,00 m<sup>2</sup> é de apenas 36,25% de toda a área das edificações a serem objeto dos serviços de manutenção (27.587,14 m<sup>2</sup>), bem abaixo do percentual máximo de 50% permitido pelo TCU.

Destacamos que a área indicada como mínima para a comprovação da Capacidade Técnica da futura CONTRATADA (10.000,00 m<sup>2</sup>) busca garantir que se alcance um padrão técnico adequado de manutenção correspondente a complexidade de todas as instalações prediais a serem mantidas, principalmente ao que concerne as instalações elétricas, telefônicas e de informática. A interrupção de qualquer um dos sistemas listados anteriormente, sem a sua pronta recuperação, causará prejuízos a toda a Justiça Federal, pois interromperá o fornecimento de dados fundamentais ao pleno funcionamento dos órgãos julgadores que dependem de tais informações.

Quanto ao valor significativo para a licitação, é necessário ter em mente que a área de construção da edificação a ser alvo dos serviços de manutenção predial é fator determinante para o dimensionamento da equipe técnica residente a ser disponibilizada pela futura CONTRATADA para a execução dos serviços. O custo com a equipe de manutenção está estimado em R\$ 3.666.910,40 para um contrato de 20 meses.

Quanto a exigência de que a futura CONTRATADA tenha prestado serviços em edificações com sistema de esgoto a vácuo, configura-se de extrema relevância tal expertise. A paralização do sistema por mais de 4 (quatro) horas seguidas, sem que uma equipe técnica extremamente capaz de solucionar a causa geradora da paralização aja de forma imediata, acarreta, como já havido anteriormente, a suspensão do expediente no Conselho da Justiça Federal até o pleno restabelecimento das boas condições sanitárias na edificação. Trata-se de sistema bastante complexo e que requer alto grau de especialização para realizar a sua manutenção.

Ademais, visando não impor restrições desnecessárias ao certame licitatório, de forma a assegurar a economicidade da contratação e garantir o tratamento isonômico de todas as empresas interessadas na contratação, não foi exigido dos licitantes que tenham prestado serviços de manutenção em sistema de esgoto a vácuo com configurações mínimas. Basta comprovar que possui experiência de manutenção neste tipo de sistema.

Denota-se das informações anteriores que as exigências para a comprovação de Capacidade Técnica por parte dos licitantes inclusas no Edital, alvo de impugnação pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA., são amplamente justificáveis e não constituem fator limitante à ampla competição no certame licitatório, mas somente se constituem em requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação a ser contraída pela futura CONTRATADA.

2 – INADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO ACÓRDÃO TCU Nº 1.214/2013  
– PLENÁRIO COMO JUSTIFICATIVA PARA A IMPUGNAÇÃO:

Os trechos destacados pela IMPUGNANTE em seu Ofício de n. 165/2017 para basear o pedido de alteração de exigências para a habilitação concernente a Capacidade Técnica, fazem parte das proposições de melhorias nos procedimentos relativos à contratação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal formuladas pela extinta Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – ADPLAN do Tribunal de Contas da União.

A íntegra do Processo TC 006.156/2011-8 que trata do tema pode ser visualizada às fls. 1.257/1.325.

No RELATÓRIO, elaborado pelo Ministro AROLDO CEDRAZ, são transcritos trechos do documento produzido pelo grupo de estudos, composto inicialmente por servidores do MP, da AGU e do TCU, passando a ser posteriormente integrado também por representantes do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento desses contratos. Destacam-se a seguir, os tópicos abordados pelo referido grupo:

*I. Breve histórico*

*II. Gestão de Contratos*

- a) Documentação exigida na fiscalização contratual*
- b) Retenção de valores próxima ao final da vigência*
- c) Validade das apólices de seguro*
- d) Controle de encargos previdenciários*
- e) Controle do recolhimento do FGTS*
- f) Outros documentos*
- g) Conta vinculada*

*III. Procedimentos Licitatórios*

- a) Qualificação econômico-financeira*
- b) Qualificação técnico-operacional*
  - 1. Local do escritório para contatos*
  - 2. Atestados de capacidade técnica*
  - 3. Experiência mínima de 3 anos*
  - 4. Estrutura física e de pessoal compatíveis com o objeto*
  - 5. Idoneidade dos atestados*
- c) Qualificação técnico-profissional*
- d) Garantia contratual*
- e) Casos de parcelamento do objeto*
- f) Técnicas de orçamentação*
- g) Prazo de vigência dos contratos de prestação de serviço de forma contínua*
- h) Percentuais de encargos sociais e LDI*
- i) Domicílio bancário dos empregados na cidade ou na região metropolitana, instituída ou não, na qual serão prestados os serviços*
- j) Fixação de sanções*
- l) Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica*

*IV. Conclusão*

- a) Experiência do TCU*
- b) Resumo das propostas*
- c) Proposta de encaminhamento*

Os trechos utilizados pela empresa LIDERANÇA estão relacionados a questão dos Atestados de Capacidade Técnica.

Inicialmente, cabe destacar que o próprio grupo de estudos da ADPLAN reconhece no item 118 a legalidade de exigência para a demonstração de Capacidade Técnica dos licitantes de 50% do objeto a ser licitado. Vejamos:

118. Note-se que fazer exigências com base na dimensão do objeto, que, aliás, podem permanecer em 50%, por si só não traria o proveito esperado à Administração, pois não se prestaria a demonstrar a necessária capacidade da empresa em gerenciar pessoal. Este raciocínio só é utilizado em contratos pequenos. Em contratos de grande vulto, é perfeitamente possível e razoável se exigir 50% da quantidade de postos e 50% do objeto.

Em seu VOTO, o Ministro AROLDO CEDRAZ assim se manifesta acerca da questão relacionada à qualificação técnico-operacional:

74. O grupo de estudos também tratou de diversos aspectos ligados à qualificação técnico-operacional das empresas, ante a constatação de que a administração vem se balizando por orientações destinadas à contratação de obras, que se têm mostrado inapropriadas para selecionar empresas para prestação de serviços terceirizados. Além da questão do local do escritório, tratada nos itens 24 e 25 deste voto, foram abordados diversos aspectos relacionados à forma como se deve exigir a comprovação de experiência anterior, com o propósito de minimizar o risco de a administração contratar empresa inapta a bem executar o objeto do contrato. (Negritei)

75. O grupo menciona que é usualmente requerido pela administração apenas que a empresa comprove ter prestado serviço equivalente a no mínimo 50% do que está sendo contratado, o que pode não ser suficiente quando se trata de prestação de serviços terceirizados. Em regra, nesse tipo de serviço, as empresas não são especializadas no serviço em si, mas na administração de mão de obra. Tem-se constatado que os maiores problemas enfrentados na execução desse tipo de serviço estão relacionados à incapacidade gerencial das empresas, não à incapacidade técnica para a prestação dos serviços, em geral de baixa complexidade. Sugere o grupo que se exija das licitantes capacidade técnica para gerir pessoal, mediante a comprovação de que já administrou no mínimo 20 (vinte) postos de trabalho, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, em contratos de maior vulto, seriam requeridos 50% dos postos de trabalho necessários. (Negritei)

76. Outro aspecto considerado relevante pelo grupo é requerer que as empresas evidenciem experiência mínima de 3 anos na prestação dos serviços, de forma a evitar a contratação de empresas inexperientes, novas de mercado. Essa exigência objetiva minimizar os riscos de a administração contratar empresas que acabem não conseguindo cumprir o contrato durante todo o seu período, o que vem acontecendo com frequência. (Negritei)

77. O grupo também ressalta que deve ser objeto de preocupação da administração certificar-se a respeito da fidedignidade das informações constantes nos atestados. Dois tipos de situação ocorreriam com relativa frequência: a primeira, a apresentação de atestados antigos, fornecidos por

*empresas privadas que muitas vezes nem mais existem ou que não são localizadas nos endereços de origem e a segunda, o fornecimento de atestados em datas muito próximas às das contratações, em que não se teve tempo para efetivamente se certificar a respeito da qualidade do serviço prestado.*

78. *Para tentar contornar esse tipo de problema, o grupo propõe que a administração exija das empresas a disponibilização de todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados e que somente apresente atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.*

79. *A então 3ª Secex se manifesta contrariamente à possibilidade das exigências dos 20 postos e do mínimo de 3 anos de experiência, entendendo não haver amparo legal para elas. Até mesmo em relação ao percentual de 50% dos serviços a ser contratados a unidade entende não ser legal o estabelecimento dessa exigência.*

80. *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. (Negritei)*

82. *Estando as exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque a priori, considerá-las indevidas. O que se deve verificar é sua pertinência para garantir o 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 manifestou-se pela legalidade dessas exigências:*

– TC 019.549/2010-5 – uma das exigências de qualificação técnica contida no edital foi a de o licitante comprovar experiência mínima de três anos na área dos serviços a serem contratados.

. 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.”*

– TC 028.029/2010-0 – exigiu-se no edital que o licitante comprovasse o gerenciamento de 20 postos de trabalho, em licitação que tinha por objetivo a contratação de 8 postos, e demonstrasse experiência mínima de 3 anos.

. ementa do Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara:

*“Em processos licitatórios que se destinem a contratar quantitativo de terceirizados inferiores a 40 (quarenta) postos de trabalho, é válida a exigência de habilitação técnico-operacional de a licitante comprovar que gerencia, na data de publicação do edital, o mínimo de 20 (vinte) empregados terceirizados no âmbito de sua atividade econômica principal*

*e/ou secundária, especificada no seu contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no Cadastro de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil”*

*. trecho do voto:*

*“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 do número de postos.*

*...*

*“7. Consoante 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.”*

*83. Por fim, ressalto as informações apresentadas pela Segedam no âmbito do processo acima referido – TC 028.029/2010-0, registrando que após o trabalho do grupo de estudos o TCU passou a fazer as exigências de qualificação apresentadas no presente trabalho, tendo obtido o seguinte resultado:*

*“31. Desde então, em maior ou menor grau, as novas medidas foram implementadas em 17 (dezessete) editais de pregões eletrônicos do TCU, sem que tivesse havido restrição à competitividade dos certames, conforme tabela de fls. 6-8, anexo 1.*

32. Observa-se que nesses 17 procedimentos não houve nenhuma licitação deserta. Ao contrário, a grande maioria das licitações teve número significativo de concorrentes. Destarte, à exceção de uma das licitações, cujo preço global ficou exatamente igual ao estimado pela Administração, as demais tiveram preços cotados abaixo dos estimados.

33. Registre-se, ainda, que o mercado tem aceitado com bastante tranquilidade as exigências fixadas, pois apesar do grande número de concorrentes e de desclassificações por não preencherem os requisitos, um número reduzido de empresas questionaram as qualificações exigidas. Desse modo, entende-se como razoáveis as qualificações atualmente adotadas, inclusive a que trata do quantitativo de postos.”

84. Diante do exposto, considero não haver óbices para que sejam adotadas as propostas sugeridas pelo grupo de estudos no tocante à qualificação técnico-operacional.

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 apontado pela IMPUGNANTE objetiva aumentar as exigências relativas a 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.

No Edital do Pregão Eletrônico n. 20/2017 tais exigências não foram sequer mencionadas.

Ante ao exposto, reiteramos a IMPROCEDÊNCIA do pedido e nossa manifestação inicial de não se acatar a IMPUGNAÇÃO pretendida pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.”

Desta forma, considerando que as razões da impugnação não foram aceitas e não afetaram as condições e elaboração das propostas comerciais. Esta comissão corroborando com a área técnica, deixa de acatar as razões de impugnação da licitante

LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO, mantendo-se inalteradas as condições de habilitação exigidas no edital.

Brasília-DF, 17 de outubro de 2017.

Márcio Gomes da Silva  
Comissão Permanente de Licitação