

PREGÃO ELETRÔNICO 08/2015
SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

SOLICITANTE: DF EXTINTORES CURSOS, SISTEMA CONTRA INCÊNDIO, INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 37.148.798/0001-23

Seção XIV – DA HABILITAÇÃO

Item 14.7.3 – Qualificação Econômica-Financeira

Foi questionado pela empresa a letra “b” do subitem 14.7.3.1 do Edital, o qual se refere à Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, informando que a referida exigência não encontra qualquer garnida em nosso ordenamento jurídico vigente e ainda que o referido subitem exigiu das empresas interessadas a comprovação de contratos vigentes afastando a participação daquelas empresas que, eventualmente, tiveram seu término de contrato após um longo período de bons serviços prestados. De acordo com o questionamento da empresa o Art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias, não fez qualquer previsão à possibilidade de o órgão licitante exigir a comprovação de contratos vigentes, mas tão somente, prova de ter prestado serviços compatíveis com o objeto licitado.

Inicialmente cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 8666/93, citado na solicitação, trata tão somente da documentação relativa à qualificação técnica. A documentação referente à qualificação econômico-financeira é tratada no artigo 31 da Lei 8666/93, que dentre outros pontos prevê o seguinte:

*“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
“...§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação...”*

Ao contrário do informado na solicitação, esta exigência não afasta a participação das empresas que tiveram o término de contrato após um longo período de serviços prestados, pois a única exigência é que sejam apresentadas justificativas para as variações superiores a 10%, para mais ou para menos, da relação entre o patrimônio líquido da empresa com 1/12 avos do valor total dos contratos firmados. Em relação às informações sobre os contratos vigentes, conforme Anexo D do Edital, são exigidos apenas que seja informado o nome do órgão, nº/ano do contrato, vigência, valor anual e telefone do contratante, informações estas que são as mínimas para eventuais verificações dos contratos informados.

Além da previsão na Lei 8666, esta exigência também está de acordo com o Acórdão nº 1214/2013, do Tribunal de Contas da União e com o previsto na Instrução Normativa nº 02, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme trechos citados a seguir:

- ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – 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:”
“9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados”
“9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE)*

relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008, DA SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (alterada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, Instrução Normativa nº 4 de 11 de novembro de 2009, Instrução Normativa nº 5 de 18 de dezembro de 2009, Instrução Normativa nº 6 de 23 de dezembro de 2013, Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014 e Instrução Normativa nº 4 de 19 de março de 2015:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:”

“XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos:”

“d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c”, observados os seguintes requisitos:

1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas;”

14.7.4 Relativamente à QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL

Em relação à qualificação técnico-operacional a solicitação de impugnação questiona a legalidade da exigência de atestado(s) de capacidade técnica que comprove que o licitante possui experiência mínima de 3 (três) anos no mercado do objeto desta licitação e que administra ou administrou serviços terceirizados, com, no mínimo, 20 (vinte) postos de trabalho, por período não inferior a 3 (três anos);

Inicialmente vale destacar o previsto no artigo 30, da Lei 8666/1993, conforme trecho a seguir:

“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;”

Estas exigências de qualificação técnico-operacional, constantes do Edital em questão, são normalmente utilizadas pela Administração Pública em licitações para contratações de serviços continuados e estão de acordo com orientações constantes do Acórdão nº 1214/2013, do Tribunal de Contas da União, e com o previsto na Instrução Normativa nº 02, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme trechos citados a seguir:

- ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário:

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

“9.1.12 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;”

- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008, DA SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (alterada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, Instrução Normativa nº 4 de 11 de novembro de 2009, Instrução Normativa nº 5 de 18 de dezembro de 2009, Instrução Normativa nº 6 de 23 de dezembro de 2013, Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014 e Instrução Normativa nº 4 de 19 de março de 2015:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:”

“XXV - disposição prevendo condições de habilitação técnica nos seguintes termos:

a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;

b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente”

“§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante:

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e”

“§ 6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados.

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

§ 8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos.”

De acordo com o voto do relator, referente ao relatório que deu origem ao Acórdão 1214/2013 do TCU, estas exigências estão sim, amparadas pela legislação, conforme observa-se nos trechos abaixo de seu voto, no qual são citadas diversas decisões do TCU nesse sentido:

“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. 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 a cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações. Entendo que os argumentos utilizados pelo grupo demonstram a

adequabilidade dessas exigências, que já foram consideradas legais pelo Tribunal em algumas ocasiões, conforme registrado abaixo. Mencione-se que nos processos abaixo mencionados, a própria 3ª Secex 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.”

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

Ressalto ainda que conforme previsto no item 14.7.4 do Edital, para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, sendo os períodos concomitantes computados uma única vez e para a comprovação de que administra ou administrou serviços terceirizados, com, no mínimo, 20 postos de trabalho, por período não inferior a 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, desde que reste demonstrada a execução concomitante dos serviços.

CARGA HORÁRIA E HORAS EXTRAS

No pedido de impugnação do Edital foi questionada a carga horária de trabalho, citando que conforme o constante do item 3 do anexo I do Termo de Referência, na descrição dos serviços, a escala de trabalho é 12 x 36 horas diurnas, no período das 07 às 20h, de segunda-feira a sábado, o que caracterizaria 13 horas por dia de trabalho, perfazendo o total de 39 horas semanais, o que vai contra ao que diz o a Lei 11901/2009, em seu artigo 5º, o mesmo acontecendo nos itens 4, 5 e 6. Consta ainda da solicitação, que no edital da licitação, também não há previsão de horas extras para os cargos previstos, citando que o edital prevê a contratação de postos de brigada contra incêndio com cobertura de postos na escala 12x36, de segunda-feira a domingo e farão jus a horas extras, uma vez que, nessas semanas, laborarão 48 (quarenta e oito) horas semanais, ou seja, 12 (doze) horas a mais que o permitido no artigo 5º da lei supracitada.

Em relação a estes questionamentos, consta do item 9, do Anexo I do Termo de Referência, que deverá ser respeitado o intervalo intrajornada, com duração de, no mínimo, 1 hora. Consta ainda, no item 9.1, que os Bombeiros Civis diurnos com jornada de trabalho de 36 horas semanais deverão revesar-se no gozo do intervalo intrajornada a fim de que sempre permaneça no local de serviço pelo menos metade do efetivo contratado e no item 9.2 consta que o intervalo intrajornada dos Bombeiros Civis noturnos será das 19h às 20h e que este horário poderá ser alterado desde que autorizado pela administração.

De acordo com o previsto no Termo de Referência, o serviço deverá ser prestado por meio de 2(dois) postos diurnos de Bombeiros Civis, escala 12x36, com 2 brigadistas cada – das 07 as 20h, de segunda

à sábado, e 1 posto noturno de Bombeiro Civil, escala 12x36, com 2 (dois) brigadistas - das 18 as 07h, com jornada de segunda a sábado, para respeitar o limite de 36 horas semanais, e 1 posto de Bombeiro Civil Plantonista diurno (folguista), com 1 brigadista – das 07 as 20h e 1 posto de Bombeiro Civil Plantonista noturno, com 1 brigadista - das 18 as 07h para o domingo, com jornada semanal de 12 horas.

Com base nestes itens, pode-se concluir que, no caso exemplificado na solicitação de impugnação, a jornada de trabalho terá 12 horas de trabalho, 1 hora de intervalo e 36 horas de descanso.

Não haverá pagamento de horas extras, visto que os bombeiros deverão obrigatoriamente gozar do intervalo intra jornada de 1 hora. Também não ocorrerá a situação de um trabalhador laborar 48 horas semanais, pois, ao contrário do citado na solicitação, a jornada de trabalho dos trabalhadores na escala 12x36 não é de segunda a domingo, mas sim de segunda a sábado. Para os domingos há a previsão de 1 posto de Bombeiro Civil Plantonista diurno (folguista), com 1 brigadista – das 07 as 20h e 1 posto de Bombeiro Civil Plantonista noturno, com 1 brigadista - das 18 as 07h para o domingo, com jornada semanal de 12 horas.

Ainda em relação ao intervalo intrajornada, o mesmo é tratado no art. 71 da CLT,. De acordo com este artigo, quando a jornada de trabalho for acima de seis horas, salvo acordo ou convenção coletiva em sentido contrário, o intervalo concedido será de, no mínimo, uma hora, e, no máximo, duas horas. De acordo com o § 2º do art. 71 da CLT, os intervalos legais intrajornada não são computados na duração do trabalho diário. Por esse motivo, esses intervalos não são remunerados pela empresa prestadora de serviço.

“Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho”

Diante de todo o exposto, após a análise dos pontos questionados pela empresa requerente, decido pelo **INDEFERIMENTO** da solicitação de impugnação efetuada, considerando que o Edital está de acordo com a legislação vigente, não contendo itens a serem retificados.

Brasília, 16 de setembro de 2015.

Victor Pereira de Rezende Júnior
Pregoeiro
Procuradoria da República no Distrito Federal