

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Edital de Pregão Eletrônico nº 619/2021 - FHE

Motivação: impugnação apresentada pela empresa *SJT Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda. EPP*

Resposta:

1. A impugnação apresentada em 19/11/2021, às 9h e 52min, é tempestiva, pois está de acordo com o prazo estabelecido no artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019 e Item 21.1 do Edital (até 3 dias úteis, antes do dia e horário fixado para o início da sessão de abertura do pregão). Merece, portanto, ser conhecida.
2. Embora o subscritor da petição não comprove sua condição de representante legal da empresa, por meio de documento adequado, não há nenhum obstáculo para a análise do mérito da irrisignação, considerados os princípios que regem o procedimento licitatório e a previsão normativa.
3. No que tange à impugnação, não assiste razão os argumentos apresentados pela empresa.
4. Segundo as informações da área técnica, com base na Instrução Normativa nº 49/2020, que alterou a Instrução Normativa nº 5/2017, os valores indicados na Errata nº 01, de 11/11/2021, estão de acordo com os estudos técnicos preliminares, considerando as especificidades da contratação e necessidades da FHE, ratificado pelo Portal de Transparência do Governo Federal.
5. Importa dizer que o artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, faculta ao Gestor a fixação de preço máximo como critério de aceitabilidade das propostas, dando ampla publicidade aos interessados do limite que a FHE dispenderá pelo serviço futuramente contratado.
6. Foram usados para os estudos os critérios definidos na Instrução Normativa nº 73/20202, destoando da narrativa apresentada pela impugnante. Relevante transcrever as considerações concisas da área técnica, que embasam a formação dos valores: *“(...) no estudo para composição dos valores máximos de referência foi utilizada a metodologia de dispersão (variância, desvio padrão e coeficiente de variabilidade) considerando: a) as propostas obtidas do sítio de compras governamental de contratos firmados na região com a esfera pública nos últimos meses (conforme instrui a IN nº 73 de 5/8/2020 em seu art. 5º, inciso I); b) as propostas obtidas em pesquisa realizada com o mercado na região (conforme instrui a IN nº 73 de 5/8/2020 em seu art. 5º, inciso II) cujas planilhas recebidas demonstram exequibilidade; e c) a planilha de custo feita como referência para cada posto (diurno e noturno – 2 profissionais cada) com valores máximos conforme Convenção Coletiva de Trabalho - CCT 2021 e Aditivo subsequente. Os valores encontrados tiveram coeficiente de variabilidade inferiores a 25%, o que demonstra um baixo desvio, indicando que os dados estão próximos da média ou do valor esperado, e, dessa forma, podemos considerá-los para o cálculo da média harmônica, chegando a um valor máximo exequível condizente com o serviço que se busca contratar.”*
7. No que tange ao pensamento equivocado da impugnante sobre a inclusão da exigência editalícia de experiência mínima de 3 (três) anos, que considera essencial constar nos Atestados de Capacidade Técnico-Operacional, o Item 10.6 do Anexo VI, da Instrução Normativa nº 5/2017, deixa a critério do Gestor a inserção de tal requisito no instrumento convocatório, ao utilizar o verbo “poderá”. Inclusive, no Acórdão nº 2870/2018, nesse sentido o Plenário do Tribunal de Contas da União expôs e decidiu: *“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. 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.”

8. 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. (...) 9.2.1. para fins de qualificação técnico-operacional, **pode** ser exigida comprovação de experiência mínima de três anos, na execução de serviços continuados compatíveis **em características e quantidades** com o objeto da licitação, executados de forma sucessiva e não contínua, a teor do disposto nos subitens 10.6, “b”, e 10.6.1 do anexo VI da Instrução Normativa 5/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim recomendem, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante; (grifos do texto original).

9. Importante asseverar que a legislação confere ao Gestor, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre balizados pelo interesse público e normas cogentes. No caso em tela, é evidente a discricionariedade do Gestor de definir, no Edital, os critérios objetivos necessários para mensurar os requisitos necessários para o certame e contratação, em apreço aos princípios estatuídos na Constituição da República e no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, em especial à ampla concorrência, à impessoalidade, à vinculação ao instrumento convocatório e à igualdade.

10. Ao obstar a participação de empresas com menos de 3 anos de experiência, o Edital dificultaria a entrada a novos concorrentes, restringindo a competitividade do certame, visto que quanto mais exigências de qualificação, menor o número de empresas aptas a cumpri-las, em detrimento também da busca da proposta mais vantajosa (princípio da economicidade).

11. Conforme entendimento jurisprudenciais do TCU, caso o Gestor entenda pela necessidade da comprovação dos 3 anos de experiência da licitante, deve fundamentar sua decisão, baseada em estudos realizados na fase interna da licitação, considerando, inclusive, as experiências pretéritas, a fim de aferir se esse termo mínimo é indispensável para assegurar a prestação dos serviços de natureza continuada, conforme as necessidades da Instituição.

12. Destarte, qualquer revisão das condições editalícia, como almejado pela SJT SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA. EPP, é inviável e importaria em flagrante desrespeito à legislação e aos princípios informadores da licitação.

13. Pelo exposto, recomenda-se o conhecimento e o não provimento da impugnação.