



CONSELHO
FEDERAL DE
ODONTOLOGIA



PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 03 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2022

ESCLARECIMENTOS

QUESTIONAMENTO: “Ao Senhor(a) Pregoeiro(a).

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 06/2022 PROCESSO DE COMPRA Nº 0733/2022

Solicitamos os seguintes esclarecimentos:

O edital em referência tem como objeto serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de documentos de legitimação (cartão eletrônico-magnético com chip de segurança, em PVC), para concessão, pelo CFO, do auxílio vale alimentação e/ou vale-refeição aos seus funcionários e estagiários, visando à aquisição de gêneros alimentícios “in natura” e/ou refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, na forma definida pela legislação do Ministério do Trabalho que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Para a comprovação de qualificação técnica o edital faz as seguintes exigências:

“11.3.4.1.2. Por se tratar de serviços de natureza continuada, o atestado de capacidade técnica deverá ser expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da licitante e comprovar execução anterior e sem ressalva, por período não inferior a 2 (dois) anos consecutivos, sendo admitido o somatório de atestados para a comprovação do respectivo período. 11.3.4.1.3. A exigência do atestado de capacidade técnica para comprovação da execução, por período não inferior a 2 (dois) anos, dos serviços objeto desta contratação, é razoável e não frustra o caráter competitivo do certame.

O TCU, em várias decisões sobre a matéria, considerou que a referida exigência não se figura restritiva ao caráter competitivo da licitação, conforme se pode observar no Acórdão 2939/2010-Plenário, Acórdão 8364/2012-Plenário, Acórdão 1214/2013-Plenário e, também: Acórdão nº 3121/2016 – TCU – Plenário [...] 10.5.

Na mesma linha de voto, a exigência de atestado da prestação de serviços por dois anos consecutivos está razoável e não restringe a competitividade do certame, não havendo razão a representante em relação a este ponto.” A Lei de Licitações, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado. Reza o artigo 30, inciso II:

“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, ...” Não bastasse a inteligência do dispositivo retro citado, o § 1º do mesmo artigo, traz ainda mais uma regra que traduz a vontade do legislador de ampliar o universo de competidores, afastando cláusulas que impeçam ou dificultem a participação. Versa

o trecho do inciso I, do § 1º: “... serviço de características semelhantes, ..., vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”. A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º, do citado diploma federal: “§ 5º É vedada a 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 referido dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade. No caso em tela, exigiu-se como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados que comprovem experiência mínima de 2 anos. Bem versou o citado § 5º que será vedada a exigência de comprovação de atividade “com limitações de tempo ou de época” ou ainda quaisquer outras não previstas nesta Lei. Portanto, a exigência do Edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica ou que haja comprovação de experiência por prazo determinado.

O Atestado também não possui “prazo de validade”; ele é perene e perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo. Ora, exigir atestado com comprovação de experiência mínima de 02 (dois) anos é transgredir o § 5º, do art. 30. Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação – obtenção da proposta mais vantajosa.

Versou o art. 3º, da Lei 8.666/93: “Art. 3º – ... § 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 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;” Pois bem, exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data ou prazo específico, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados que, embora possuíssem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital. Portanto, entendo que a exigência fere flagrantemente a Lei, tornando o Edital suscetível à anulação.

Importante ressaltar, que o item 11.3.4.1.2 E 11.3.4.1.3 ao exigir a comprovação da experiência mínima de 2 (dois) anos na prestação dos serviços, busca justificativa no item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017. No entanto, referida justificativa é cabível somente nos editais de Prestação de Serviços Contínuos de Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação), a exigência de comprovação mínima de 03 anos de experiência, porém a Jurisprudência é bem clara, o edital só pode fazer essa exigência se houver uma “fundamentação adequada, baseada em estudos prévios”. Nestes casos, 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. No caso em referência o objeto não diz respeito à Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação) e sim a

escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para fornecimento de cartões eletrônicos (com chip de segurança) de vales refeição e de vales alimentação para os funcionários do CFO DF, ou seja, a justificativa trazido ao Edital não se aplica ao caso concreto.

O TCU, já decidiu acerca no Acórdão 6785 de 2017 Segunda Câmara: “EXAME TÉCNICO 7. Verifica-se que, para comprovação da qualificação técnica, o edital assim dispõe: ‘7.5 Documentos relativos à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: 7.5.1 Comprovação através de um ou mais atestados de capacitação técnica expedidos com data não inferior a 12 (doze) meses desta licitação, por pessoas de direito público ou privado, demonstrando que tenha prestado serviços compatíveis com o (sic) licitados. Deverá, de forma isolada em cada atestado ou concomitante no mesmo atestado, comprovar que já cumpriu contratos com os seguintes itens:’ (...) “19. Com relação à alegada ofensa ao § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, contida no caput do subitem 7.5.1 do Edital, verifica-se que a exigência de que a capacitação técnica inclua comprovação por meio de atestados expedidos com data não inferior a 12 (doze) meses da data da licitação, realmente, acha-se em desacordo com o mencionado ditame da Lei nº 8.666/93, uma vez que faz exigência com limitação temporal.”

Solicitação: Desta forma, solicitamos a exclusão da exigência de comprovação da experiência mínima de 2 (dois) anos na prestação dos serviços.”

RESPOSTA:

A relevância da fase de habilitação em um certame licitatório, na medida em que não basta apenas a Administração Pública contratar, mas **deve contratar com qualidade.**

Inobstante a real necessidade de qualidade dos produtos ou serviços que serão prestados à Administração Pública, é **indispensável a qualificação da empresa** a ser contratada.

Assim, embora a exigência de qualificação possa constituir fator limitativo da competição, reputa-se legítima, já que por meio dela a Administração busca a otimização da aplicação de recursos públicos, e a **prevalência do interesse público sobre o interesse privado.**

Nesses termos, **a lei geral de licitações determina:**

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

II - qualificação técnica;

Nesta oportunidade, o que se analisa são exigências de natureza técnica.

DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Para melhor compreensão do tema, convém destacar que a qualificação operacional indica a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas).

Portanto, não se trata de experiência pessoal, individual, como a qualificação profissional. Na qualificação operacional exige-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. (...) Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito do conjunto.

A qualificação operacional garante, então, qualidades referentes às empresas/organizações, enquanto unidades jurídicas, portanto, asseguram a existência de aptidão da interessada para executar o objeto pretendido, em respeito à supremacia do interesse público.

Nesse ínterim, a Lei 8666/93 determina:

*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;*

Diante da norma supracitada, tem-se que em todo tipo de contratação pode cogitar-se a exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa.

Além disso, a norma é clara ao indicar que a comprovação de experiência anterior deve indicar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto, pretendido.

Sobre qualificação técnica operacional, convém destacar que o Tribunal de Contas da União editou matéria sumular, que deve ser respeitada na elaboração da exigência indicada:

*SÚMULA Nº 263 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. Fundamento legal - Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; - Lei nº 8.666/1993, art. 30. Precedentes - Acórdão 0165/2009 - Plenário - Sessão de 11/02/2009 - Ata nº 06/2009, Proc. 027.772/2008-2, in DOU de 16/02/2009. - Acórdão 1908/2008 - Plenário - Sessão de 03/09/2008 - Ata nº 35/2008,*

Proc. 011.204/2008-4, in DOU de 05/09/2008. - Acórdão 1417/2008 - Plenário - Sessão de 23/07/2008 - Ata nº 29/2008, Proc. 007.535/2005-6, in DOU de 25/07/2008. - Acórdão 597/2008 - Plenário - Sessão de 09/04/2008 - Ata nº 11/2008, Proc. 021.103/2005-0, in DOU de 14/04/2008. - Acórdão 2640/2007 - Plenário - Sessão de 05/12/2007 - Ata nº 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, in DOU de 11/12/2007. - Acórdão 1771/2007 - Plenário - Sessão de 29/08/2007 - Ata nº 36/2007, Proc. 004.719/2007-6, in DOU de 31/08/2007. - Acórdão 1617/2007 - 1ª Câmara - Sessão de 06/06/2007 - Ata nº 17/2007, Proc. 004.883/2005-6, in DOU de 11/06/2007. - Acórdão 1891/2006 - Plenário - Sessão de 11/10/2006 - Ata nº 41/2006, Proc. 005.612/2006-6, in DOU de 16/10/2006. - Acórdão 0649/2006 - 2ª Câmara - Sessão de 21/03/2006 - Ata nº 08/2006, Proc. 011.199/2004-0, in DOU de 27/03/2006. - Acórdão 0657/2004 - Plenário - Sessão de 26/05/2004 - Ata nº 17/2004, Proc. 006.565/2002-6, in DOU de 09/06/2004. Dados de aprovação: Acórdão nº 0032 - TCU – Plenário.

Ademais, o entendimento do E. Tribunal de Contas da União é pacífico no sentido de que a vedação indicada pela empresa (artigo §5, do art. 30 da Lei 8666/93) não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional.

Nesse sentido o E. Tribunal de Contas da União promulgou o Acórdão nº 534/2016 – Plenário, oportunidade a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo **imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação** – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.**

No Acórdão 2939/2010 – Plenário, a decisão do E. Ministro é extremamente clara ao dispor que: “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**”.

Ora, não procede o pleito da empresa no sentido de fazer parecer que referida exigência só é cabível nos editais de Prestação de Serviços Contínuos de **Cessão de Mão de Obra (Vigilância, Portaria, Apoio Administrativos, Limpeza e Conservação)**, já que no voto esta condição não tem nenhum nexo de causalidade com a decisão, que pautou-se, sobretudo, na natureza contínua dos serviços, vide Acórdão 2939/2010 do TCU.

Diante disso, resta claro que os itens 11.3.4.1.2 e 11.3.4.1.3. estão de acordo com o entendimento do TCU, já que o presente edital trata de serviços contínuos, bem como não destoam da legislação vigente que determina:

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;

Ademais, cumpre de forma integral com os ditames da súmula 263 daquela Corte.

No que diz respeito às considerações da empresa, importa ressaltar que EM NENHUM MOMENTO o edital motivou suas exigências no “item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017” citado pela empresa, mas, sim nas decisões promulgadas pelo Tribunal de Contas da União, quais sejam: Acórdão 2939/2010-Plenário, Acórdão 8364/2012-Plenário, Acórdão 1214/2013-Plenário e, também: Acórdão nº 3121/2016 – TCU – Plenário, **que garantem a possibilidade de se exigir o tempo de experiência nos casos de serviços CONTÍNUOS.**

Dessa forma, a impessoalidade consiste na “vedação a preferências ou aversões da autoridade julgadora relativamente à identidade e aos atributos pessoais do sujeito privado, ou seja, tem por finalidade evitar que o agente administrativo produza uma ação dissociada de elementos objetivos”.

“Conclui-se, então, que referido princípio aparece, na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: já que todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações”.

Nesses termos, não procede a alegação da empresa quanto à irregularidade dos itens de exigência técnica.

Att,

Brasília, 24 de junho de 2022.

José Alves de Magalhães Júnior
Pregoeiro