RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº 01.018.62024-63 – Pregão Eletrônico nº 11/2024 – Contratação de empresa para a prestação de serviços terceirizados por meio de fornecimento de mão de obra e de limpeza por m², com o fornecimento dos materiais e dos equipamentos necessários à execução dos serviços, de acordo com as especificações e detalhamentos previstos no Edital e Anexos.

IMPUGNANTE: RIO MINAS TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
CNPJ: 08.491.163/0001-26

I – TEMPESTIVIDADE

A empresa RIO MINAS TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. apresentou, em 08/05/2024, impugnação tempestiva aos termos do Edital, a qual passamos a examinar e a responder seus quesitos.

II – ALEGAÇÕES

A inconformidade da Impugnante reside na alegação da inobservância do prazo de 15 (quinze) dias úteis entre a data de publicação do Edital e abertura da sessão e na indevida exigência de experiência profissional superior a 6 (seis) meses.

Com relação à inobservância do prazo de 15 (quinze) dias úteis entre a data de publicação do Edital e abertura da sessão alega a Impugnante:

> *"(...)*
>
> *A Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016, em seu artigo 39, inciso II, preconiza que quando se tratar de procedimentos licitatórios, objetivando a contratação de obras e serviços, adotando como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto, o prazo mínimo para apresentação de propostas ou 3 lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório nos devidos portais, deverá ser de 15 (quinze) dias úteis, ou seja o prazo mínimo entre a publicação do Edital e a sessão pública do certame deve ser de 15 (quinze) dias úteis. Vejamos:*
>
> *[...]*
>
> *Corroborando com a compreensão do trecho supracitado, cabe ressaltar que a BHTRANS (contratante) possui regulamento interno de licitações e contratos próprio instituído nos termos da Lei Federal nº 13.303/2016, onde há dispositivos que orientam as licitantes a seguirem as disposições estruturadas no artigo nº 39, da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais). Vejamos:*
>
> *[...]*
>
> *No caso específico, temos que a publicação do Edital ocorreu em 26/04/2024, apontando como prazo final para apresentação das propostas e recebimento de lances o dia 14/05/2024, somando-se apenas 11 (onze) dias úteis, o que fere o ordenamento jurídico.*
>
> *[...]*
>
> *Somando a isto, o dia 01º de maio, feriado nacional, que ocorreu no intervalo de dias após a publicação do edital, se deu em uma quarta-feira, não devendo ser considerado fins de contagem para este processo licitatório. Desta forma, excluindo, o dia de publicação do edital e o feriado nacional (Dia do Trabalhador) e INCLUINDO o dia da abertura do certame, temos aqui 11 (onze) dias úteis apenas. Ou seja, as licitantes não estão usufruindo do prazo determinado por lei."*

Com relação à indevida exigência de experiência profissional superior a 6 (seis) meses, alega a Impugnante:

> *"Lado outro, percebe-se ainda, que o Apêndice I do edital, ao tratar sobre a descrição das atividades e requisitos mínimos para exercício dos cargos, impõe indevida exigência de experiência profissional mínima de 1 (um) ano, 2 (dois) anos ou 4 (quatro) anos a depender das funções a serem exercidas.*
>
> - *Analista de licitação - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Encarregado de jardinagem - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 1 (um) ano.*
> - *Engenheiro orçamentista - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Supervisor de manutenção - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Supervisor de manutenção de veículos leves - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Supervisor de produção/operação - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Supervisor de protocolo - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 2 (dois) anos.*
> - *Técnico especializado - EXPERIÊNCIA MÍNIMA de 4 (quatro) anos.*
>
> *Todavia, a exigência de comprovação ligada à qualificação técnica deve estar restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto, nos termos estabelecidos pelo inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal de modo que a Administração Pública não pode fazer exigências indevidas, inviabilizando a competição.*
>
> *[...]*
>
> *Portanto, é ilegal a exigência de comprovação experiência profissional prévia de no mínimo 1 (um) ano, 2 (dois) anos ou 4 (quatro) para a qualificação da equipe técnica, contida no Apêndice I deste Edital, por afronta ao disposto no art. 442 -A da CLT, restringindo a competição no certame sem apresentar qualquer justificativa.*
>
> *[...]*
>
> *Assim, diante dos fatos e fundamentos expostos acima, é a presente para assegurar a participação de candidatos na licitação em tela, para que passe a não exigir tempo mínimo de experiência profissional dos cargos previstos no Apêndice I – Descrição das Atividades e Requisitos Mínimos superior ao descrito no art. 442-A da CLT, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança ao Certame."*

Conclui requerendo que seja procedida a alteração do edital:

a) com as devidas correções, devolvendo-se os prazos, especialmente respeitando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias úteis entre a republicação e a data da apresentação da proposta, conforme preconiza o artigo 39 da Lei 13.303/2016.
b) que passe a não exigir tempo mínimo de experiência profissional dos cargos previstos no Apêndice I – Descrição das Atividades e Requisitos Mínimos, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança ao Certame;

III – ANÁLISE

Com relação à alegação referente à inobservância do prazo de 15 (quinze) dias úteis entre a data de publicação do Edital e abertura da sessão apresentadas pela Impugnante, assim se posicionou a Assessoria Jurídica da BHTRANS em 10/05/2024:

> *"Ao disposto da não aplicabilidade direta da disciplina da Lei 14.133/2021 às contratações regidas pela Lei nº 13.303/2016, existem diversos efeitos reflexos do novo diploma geral de licitações e contratos às Estatais. É que, daquilo que se depreende do artigo 189 da Lei 14.133/2021, esta norma será aplicada nos casos em que a legislação faça menção às leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011. Nesse sentido, ao buscar referência às referidas*

normas na Lei nº 13.303/2016, identificou-se que ela aborda expressamente a Lei 8.666/1993 em seus artigos 41 e 55:

> *Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate: I – disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento; II – avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído; III – os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 , e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ; IV – sorteio.*

Conforme se demonstra a nobre Consultoria Zênite:

> *Em relação à Lei nº 10.520/2022, ao se buscar referência à tal norma na Lei nº 13.303/2016, identificou-se que o artigo 32 determina que uma das diretrizes a serem observadas é, senão, a "adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002".*
>
> *Sendo assim, em relação ao pregão, entende-se que, também nessa seara, deverão ser adequados os regulamentos de licitações e contratos das Estatais à tal disciplina, já que, agora, a Lei nº 14.133/2021 passará a disciplinar o procedimento, conforme rito determinado em seu artigo 17. Importante registrar que não se olvida as inúmeras discussões sobre o tema da aplicação direta do rito do pregão às Estatais, especialmente o pregão eletrônico, no sentido de que a diretriz do artigo 32 não obrigaria a adoção do rito, mas, apenas, a maior simplicidade. (https://zenite.blog.br/reflexos-da-nova-lei-de-licitacoes-aos-regulamentos-das-estatais/)*

Em artigo no Portal Sollicita, assim foi concluído:

> *Como exposto ao longo deste breve artigo, a Lei nº 14.133/21 produziu efeitos na Lei nº 13.303/16, efeitos estes que, os mais simples (crimes licitatórios e critérios de desempate), devem ser regulamentados e ajustados utilizando o poder-dever do art. 40 da Lei das Estatais.*
>
> *Para os efeitos mais complexos, i) pregão eletrônico, a utilização ou não da modalidade deve ser definida a partir de uma decisão de governança da gestão da empresa estatal, ii) decisão por utilizar do PNCP deve levar em consideração as consequências decorrentes da opção em adotar este sistema, quais sejam: a adequação aos moldes do Comunicado SEGES 01/2023 e a absorção dos microssistemas regulamentadores da Lei nº 14.133/21. (https://portal.sollicita.com.br/Noticia/21032/a-vig%C3%AAncia-plena-da-lei-n%C2%BA-14.133%2F21)*

Portanto, a Lei nº 14.133/2021, apesar de não aplicar-se diretamente às estatais, exerce efeitos reflexos sobre as contratações realizadas sob a égide da Lei nº 13.303/2016. Esta norma estabelece que as disposições da Lei 14.133/2021 se aplicarão nos casos em que a legislação faça menção às leis anteriores de licitações e contratos, como as Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002, ambas mencionadas na Lei das Estatais. ***Pelos princípios da legalidade, razoabilidade e da eficiência, até a mudança no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da BHTRANS, entende-se possível a aplicação do Pregão Eletrônico e dos prazos dispostos na Nova Lei de Licitações e Contratos.****" (g.n)*

Registra-se que esta Pregoeira conhece e concorda com o posicionamento da Assessoria Jurídica da BHTRANS no que diz respeito a utilização do pregão eletrônico e dos prazos dispostos na Lei Federal nº 14.133/2021 nas licitações realizadas pelas empresas estatais, razão pela qual entende que não procedem as alegações apresentadas pela Impugnante sobre este assunto.

Quanto as alegações apresentadas em relação à indevida exigência de experiência profissional superior a 6 (seis) meses, por estarem relacionadas a questões estritamente técnicas e jurídicas, elas foram encaminhadas para análise e esclarecimento das áreas competentes, Gerência de Administração e Manutenção Predial – GEAMP da BHTRANS e Assessoria Jurídica – AJU da BHTRANS que, após análise, encaminharam as respostas transcritas a seguir:

- MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA – AJU DA BHTRANS EM 10/05/2024:

> *"Acerca do segundo ponto levantado na impugnação da demandante, cabe esclarecer que há um entendimento do TCU referendado nos Acórdãos 3356/2015 – Plenário e 981/2023 – Plenário, onde argumentou ser possível, em caráter excepcional, a exigência superior aos 6 meses que constam no art. 442-A da CLT atendendo aos requisitos:*
>
> *Acórdão 3356/2015 – Plenário*
>
> > *8. De mais a mais, mostram-se igualmente pertinentes outras conclusões da SecexAmbiental quanto à exigência de equipe técnica qualificada, ao esclarecer que: a) presume-se cabível a exigência de tempo de formação e experiência na área de resíduos sólidos, já que as características requeridas revelam-se imprescindíveis à execução do objeto, uma vez que se trata de projeto complexo, compreendendo períodos de consecução de curto a longo prazo, para o qual exige-se conhecimento técnico especializado na área;*
> > *[...]*
> > *10. Assiste razão à unidade técnica, contudo, no que diz respeito à necessidade de a Agevap fazer constar, em futuros editais de licitação, os motivos tecnicamente justificados para a contratação de equipe qualificada e experiente, que venha a atender efetivamente aos objetivos traçados, fato que não se observou no âmbito da Coleta de Preços nº 22/2014.*
> >
> > *9.3. determinar à Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (Agevap) que, nas próximas licitações, ao especificar os requisitos de habilitação da equipe técnica das licitantes, justifique, de forma expressa, no instrumento convocatório, os motivos das exigências de tempo de formação acadêmica e experiência profissional, desde que tais condições se revelem imprescindíveis à execução do objeto, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado; (Acesso em 22/12/2023 - https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-14621/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)*
>
> *Acórdão 981/2023 – Plenário*
>
> > *9. Ainda em sede de primeira análise, a AudContratações destacou a possibilidade, em contratações por postos de serviço, de fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, desde que observados os seguintes requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador (cf. Acórdão 2101/2020-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, Acórdão 2963/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, e Acórdão 1097/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas).*
> >
> > *10. Não obstante, a unidade jurisdicionada não apresentou razões técnicas suficientes para justificar a contratação de profissionais com nível de qualificação acima da média,*

tampouco demonstrou a realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares. (Acesso em 22/12/2023 - https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//NUMACORDAO%253A981%2520ANOACORDAO%253A2023%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0)"*

- MANIFESTAÇÃO DA GERÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E MANUTENÇÃO PREDIAL – GEAMP DA BHTRANS EM 13/05/2024:

> *"De fato o art. 442-A da CLT (não o art. 422) dispõe sobre a proibição de que o empregador, ao realizar a contratação de empregado, não pode exigir comprovação de experiência prévia, para o mesmo tipo de atividade a ser contratada, por tempo superior a 6 (seis) meses.*
>
> *Nota-se que a regra é direcionada ao empregador quando for contratar o empregado.*
>
> *No caso em exame, a BHTRANS não está formalizando contrato de trabalho com nenhum empregado, de forma que não está obrigada e vinculada ao disposto na referida norma celetizada.*
>
> *A BHTRANS, na condição de empresa pública e contratante, cuja pactuação ocorrerá entre duas pessoas jurídicas, as condições exigidas para formalizar um contrato de prestação de serviços (de natureza civil), não vejo impedimento legal para que se afaste as exigências previstas no TR."*

Ressalta-se que, por se referirem a questões técnicas, que extrapolam os conhecimentos desta Pregoeira, as questões relacionadas "*à indevida exigência de experiência profissional superior a 6 (seis) meses*" foram avaliadas pelas áreas competentes, razão pela qual as manifestações apresentadas foram acatadas na íntegra.

Ainda, sobre a questão acima, temos que a competência discricionária é um dever-poder: o administrador público não pode se furtar a identificar, em cada licitação, conforme as características do objeto licitado e do futuro Contrato, quais seriam as exigências indispensáveis para assegurar a boa execução contratual. Ou seja, o administrador recebe do direito o dever de escolher a solução mais adequada para satisfazer o interesse coletivo.

Havendo exigências indispensáveis, estas, necessariamente, devem constar no Edital da licitação e serem requeridas dos licitantes, zelando assim pelo prevalecimento do interesse público sobre o privado. O administrador público não pode dispensar o cumprimento dessas exigências, pois estaria pondo em risco o bem público, patrimônio indisponível.

Por fim, conclui-se que não se verifica nenhuma ilegalidade neste procedimento, motivo pelo qual devem permanecer inalterados os termos e condições do Edital e seus Anexos do Pregão Eletrônico nº 11/2024, mantendo-se a data da sessão pública para o dia 14/05/2024.

IV – DECISÃO

Diante do exposto, decido conhecer da impugnação para, no mérito, negar-lhe provimento, considerando improcedentes as razões apontadas pela impugnante, mantendo inalterados os termos e condições editalícias publicadas em 26/04/2024.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2024.

Mariana Ferreira da Silva
Pregoeira