

NOTA TECNICA RESPOSTA IMPUGNAÇÃO

| | |
|---------------------------|---|
| TERMO: | Decisório |
| FEITO: | Impugnação |
| OBJETO: | Contratação de empresa especializada no fornecimento de mão-de-obra qualificada para a prestação, de forma contínua, de serviços de apoio administrativo e serviços auxiliares, conforme quadro descritivo contido no subitem 4.1 do anexo I, com fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, a serem executados nas dependências da Sede do Conselho Federal de Enfermagem – Cofen em Brasília-DF |
| PROCESSO: | 175/2016 |
| IMPUGNANTE: | K2 CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS EIRELI - EPP |
| PREGÃO ELETRONICO: | 13/2017 |

O Pregoeiro do Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, formalmente designado pela Portaria Cofen nº 57, de 16 de janeiro do corrente, com fulcro no inciso II do artigo 11, do Decreto nº 5.450/2005, julga e responde a impugnação postulada pela empresa K2 Conservação e Serviços Gerais Eireli – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 08.856.095/0001-51, nos seguintes termos:

Razões de Impugnação:

- 2 A empresa em referencia vem impugnar os termos do edital, alegando em epítome:

“(…)

I – DOS PRAZOS E ESPECIFICAÇÕES DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

A contratação de serviços pela instituição pública é motivada pela necessidade de terceirizar serviços técnicos e especializados que por sua vez são prestados por empresas técnicas e com a devida expertise comprovada para tal.

Cumprir frisar sobre o tema que a qualificação técnica é fator primordial para a qualidade da contratação que deve partir principalmente pela Administração Pública que publica o Ato Convocatório visando uma contratação com requisitos mínimos e que não interfira na ampla competitividade, senão vejamos:

(…)

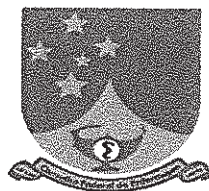
Assim sendo não vemos como facultativo tal rigor na exigência técnica. Isso se dá com base na natureza dos serviços que inclui a administração e gestão de mão de obra de contrato contínuo com duração de 12 (doze) meses prorrogáveis até 60 (sessenta) meses.

Vemos então nessa lacuna a necessidade dos requisitos técnicos previstos no Artigo nº 19 Inciso XXVI da IN 06 do MPOG, ...

Nesse mesmo Inciso temos também a orientação quanto às informações necessárias aos atestados de capacidade que reforçam sua veracidade bem como características mínimas para a sua aceitação conforme segue:

(…)

Nesse sentido se faz necessário inicialmente incluir na redação da Seção XIV do



Cofen

Conselho Federal de Enfermagem

COFEN/CPL
Fls. 853
[Assinatura]

Edital e no Item 19 do Termo de Referência Comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

Por fim, partindo o pressuposto apresentado no Inciso XXVI da IN 06/MPOG recomenda-se alterar a redação do Item 19.1.1.1 e 19.1.2 do Termo de Referência que exige o mínimo de 10 (dez) empregados, que pelo correto entendimento da norma a exigência seria de no mínimo 20 (vinte) postos.

II – DO REGISTRO NO CONSELHO COMPETENTE

Conforme já mencionado inicialmente na peça o objeto do certame é o fornecimento de mão-de-obra qualificada para a prestação de forma contínua de serviços de apoio administrativo e serviços auxiliares ao Conselho.

(...)

Na Lei 8.666/93 que regulamenta o certame licitatório define em seu Artigo 30 que o licitante deve ter registro ou inscrição na entidade profissional competente e que os atestados de capacidade técnica apresentados no fito de habilitação em certame licitatório deverão ser registrados na entidade profissional.

Assim, tendo em vista que in casu existe a prestação de serviços nos quais é desenvolvida atividade privativa de Administração impõe-se legalmente para as empresas que queiram participar desta licitação a certidão para os atestados de capacidade técnica registrados no conselho e o certificado de registro e de regularidade conferido pelo CRA/DF.

(...)

Para que a empresa esteja legalmente habilitada a exercer suas atividades na área de Administração e possa participar de processos licitatórios, é imprescindível que ela esteja registrada e em dia com as taxas do CRA/DF. A falta do registro torna ilegal e punível o exercício das atividades da empresa.

(...)

Portanto, deve o Edital ora impugnado incluir no rol de exigências habilitatórias a apresentação da Certidão para os Atestados de Capacidade Técnica e o Certificado de Registro junto ao CRA juntamente com a Certidão de Regularidade do Exercício como forma de garantir à isonomia as empresas LEGALMENTE CONSTITUÍDAS, além de obedecer estritamente ao princípio da legalidade e isonomia.

Tal fato corrobora o entendimento que o Edital necessita ser revisto até mesmo com base nos históricos de tantas empresas que se "aventuram" sem a devida capacidade técnica e operacional.

III – DA REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS

É de conhecimento desse Conselho o trâmite atual das negociações de salários para o ano de 2017 das categorias envolvidas no objeto do certame, que por sua vez ainda não tiveram suas Convenções Coletivas homologadas pelo MTE.

(...)

De acordo com os Acórdãos 1.827/2008-TCU-Plenário e 1.828/2008-TCU-Plenário, a partir da data em que passa a vigor a majoração salarial da categoria profissional abrangida pelo contrato de prestação de serviços, a



contratada passa a deter o direito à repactuação de preços, que pode ser exercido até a data da prorrogação contratual subsequente.

Conforme retratado é necessário que exista uma maior clareza sobre esse item que impacta diretamente os preços ora ofertados que deverão prever ou não o custo financeiro da data base de 2017 quando as Convenções Coletivas das Categorias forem formalizadas junto ao MTE.

Desta feita, é necessário deixar esclarecido se haverá ou não a repactuação dos preços no primeiro ano, ou seja, logo após a assinatura do contrato ou se somente após decorrido o prazo mínimo de 12(doze) meses e caso haja a renovação por mais um período contratual.

IV - DA REABERTURA DO PRAZO PARA REFORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS

A data de abertura da licitação conforme previsão editalícia está marcada para o dia 08/03/2017, às 09h30.

O parágrafo 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93, prevê que qualquer espécie de modificação no edital, que implique na alteração da formulação das propostas das licitantes, deve ser publicada no Diário Oficial da União, do Estado e em jornal de grande circulação com a mesma antecedência prevista para a publicação do texto original:

(...)

Com base nesse permissivo legal, deve ser providenciada a publicação das alterações de que trata a presente Impugnação no mesmo veículo de comunicação utilizado para a divulgação do edital.

E mais: deve ser reaberto o prazo, na forma do art. 21, §2º, I, "b" c/c §4º da Lei 8666/93, a fim de que as concorrentes tenham tempo hábil para reformular suas propostas.

V - CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, ficou comprovada a carência de exigência técnica que deve ser modificada, com reabertura do prazo para reformulação das propostas.

(...)

Nesse sentido destacamos a necessidade da reformulação das exigências de habilitação dispostas no Edital no que tange maior rigidez da qualificação técnica visando sanar tal fragilidade na contratação.

Estabeleça-se a forma que se dará a repactuação dos preços com maior clareza, deixando ciente os licitantes sobre esse item, que necessariamente vai alterar a formulação de preços, evitando maiores prejuízos financeiros tanto para o licitante quanto para a administração pública.

Diante disso, espera a Impugnante seja acolhida a presente impugnação a fim de que o edital seja alterado, expurgando-se as lacunas aqui apontadas como forma de preservar a integridade da ordem jurídica.

3 DA ANÁLISE QUANTO AS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS E O REGISTRO NOS CONSELHO COMPETENTE:



Cofen

Conselho Federal de Enfermagem

COFEN/CPL
Fls. 853
CONFED

3.1 Inicialmente vale deixar registrado, que o processo administrativo do pregão em exame não carece de retomada de lisura, tendo em vista que não só no presente processo, bem como todos os atos praticados no âmbito deste Conselho Federal, são revestidos de total lisura.

3.1.1 O dispositivo previsto nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, não trouxe a relação de documentos técnicos, os quais podem ser exigidos dos licitantes interessados em participar do certame licitatório.

3.1.2 Consta do inciso II, do artigo 30 da citada lei, a permissão de se exigir a comprovação de aptidão para o 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 adequado e disponível para o cumprimento do objeto.

3.1.3 As exigências descritas no instrumento convocatório do edital do Pregão Eletrônico nº 13/2017, não constam qualquer restrição à competitividade do certame licitatório. Consta sim a exigência de qualificação e experiência de uma empresa, que possa atender com toda a segurança, qualidade e prestação, que o congresso exige.

3.1.4 Nesse contexto, as exigências técnicas descritas no edital, esta de acordo com a inteligência da norma prevista no § 5º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, bem como com os princípios e jurisprudências relacionados com o tema.

3.1.5 O exigido visa preservar esta autarquia, e conseqüentemente o interesse público, da contratação de empresas que não tenha a experiência necessária, para a execução com qualidade e segurança, que o objeto do pregão em comento requer.

3.1.6 As exigências de habilitação descritas no item XIV do edital e no item 19, do Termo de referência, anexo I do instrumento convocatório estão de acordo com o entendimento do TCU, conforme inteligência dos Acórdãos nº 2789/2016, e 134/2017, ambos do Plenário daquela corte de contas.

3.17 Vejamos o que diz a norma, a doutrina e a jurisprudência sobre o tema:

Lei nº 8.666/93 em seu artigo 30, inciso II, diz que:

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; (grifo nosso)

Hely Lopes Meirelles entende que:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra b do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” (Direito Administrativo, 20ª



ed., 1995, p. 270).”

Superior Tribunal de Justiça decidiu assim:

“Administrativo Licitação Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe “L” e “C” em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. ‘O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe’ (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido” (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).”

O Egrégio Tribunal de Contas da União entendeu que:

“Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações “não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II”. Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa “é perfeitamente compatível e amparada legalmente”.

4. DA ANÁLISE QUANTO A REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS:

4.1 No que diz respeito aos termos da impugnação, que se relacionam com a repactuação contratual, de início vale trazer à baila o que consta da Clausula Quinta, da minuta de contrato, anexo II, do instrumento convocatório, in verbis:

“CLÁUSULA QUINTA – REPACTUAÇÃO

5.1. Será admitida a repactuação dos preços dos serviços contratados, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano.

5.2. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que se considera como data do orçamento aquela do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente vigente a época da apresentação da proposta.



Cofen

Conselho Federal de Enfermagem

COPEN/COPL
Fls. 855

5.3. Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-bases diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação.

5.4. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

5.5. As repactuações de preço envolvendo materiais e insumos (exceto, para estes últimos, quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei), serão efetuadas com base em índice setorial oficial, que guarde maior correlação com o segmento econômico em que esteja inserido, sendo adotado, na ausência de índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE.

5.6. A Contratada poderá exercer perante o Contratante seu direito à repactuação, da data do registro da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo que, se não o fizer de forma tempestiva, e, por via de consequência, prorrogar o Contrato sem pleitear a respectiva repactuação, ocorrerá a preclusão de seu direito de repactuar. (Acórdão nº 1.828/2008 – TCU/Plenário).

5.6.1. As repactuações a que a Contratada fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato, também serão objeto de preclusão com o encerramento do Contrato.

5.7. As repactuações serão precedidas de solicitação da Contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo acordo, convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

5.7.1. É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

5.8. O Contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela Contratada.

5.9. O preço ajustado também poderá sofrer correção desde que reste comprovada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas na alínea “d”, do inciso II, do art. 65, da Lei nº 8.666/93.” (Grifei)

4.2 O subitem 5.2 da clausula Quina da minua de contrato, que foi acima grifado, por si só explica o que efetivamente foi questionado pela impugnante. Ou seja, o direito a repactuação contratual, nasce a partir da data de em que se completa um ano da data do orçamento a que se refere a proposta, que deve ser elaborada com supedâneo na convenção coletiva de trabalho vigente à época da realização do certame.

4.3 Para ilustrar o entendimento acima, trazemos ao debate, fragmentos dos termos do Parecer nº AGU/JTB-01-2008 – Processo nº 00400.010482/2008-69, que foi adotado in verbis:

I - A repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

II - No caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta.

III - No caso das repactuações subsequentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação.



Cofen
Conselho Federal de Enfermagem

COFEN/CP
Fls. 356


IV - A repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.

5. DA DECISÃO

5.1 Com fundamento nos princípios que regem a espécie, em exclusivo, o princípio da supremacia do interesse público, que tem por finalidade garantir que será sempre observado o interesse coletivo como fim maior a ser alcançado, este Pregoeiro, decide pelo conhecimento da peça impugnatória, e no mérito **INDEFERIR** as alegações constantes da mesma, tendo em vista que as argumentações apresentadas não são suficientes para justificar alterações no edital do Pregão Eletrônico 13/2017.

OBS: Este julgamento encontra-se disponível no site do cofen (www.cofen.gov.br) e no site do comprasnet (www.comprasnet.gov.br).

Brasília, 6 de março de 2016.



Reni Fernandes
Pregoeiro



Cofen

Conselho Federal de Enfermagem

COFEN/CPL
Fls. 557

| | |
|---------------------------|---|
| TERMO: | Decisório |
| FEITO: | Impugnação |
| OBJETO: | Contratação de empresa especializada no fornecimento de mão-de-obra qualificada para a prestação, de forma contínua, de serviços de apoio administrativo e serviços auxiliares, conforme quadro descritivo contido no subitem 4.1 do anexo I, com fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, a serem executados nas dependências da Sede do Conselho Federal de Enfermagem – Cofen em Brasília-DF |
| PROCESSO: | 175/2016 |
| IMPUGNANTE: | K2 CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS EIRELI - EPP |
| PREGÃO ELETRONICO: | 13/2017 |

De acordo com a manifestação do Pregoeiro, às folhas 550/556;

- 2 Retornem os autos do processo à CPL, para demais providencias pertinentes.


Mauro Ricardo Antunes Figueiredo
Chefe de Gabinete