



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA GERAL
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
DIRETORIA DE RECURSOS LOGÍSTICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO**

Referência: Processo n.º 00088.001607/2013-17

Pregão, na forma eletrônica, nº 080/2013.

Trata-se da análise da impugnação ao Edital do Pregão em epígrafe, interposta tempestivamente, que tem por objeto seleção e contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de refeições (tipo porcionado padrão, por peso e especial transportada), café da manhã, lanche padrão, coffee break e coquetel.

1 – DO PLEITO

A Impugnante, após análise do edital, apresenta seus argumentos, que em síntese, passamos a transcrever, conforme segue:

I – No subitem “10.2”, ao tratar da habilitação dos licitantes (HABILITAÇÃO), o Edital exige, entre outras condições previstas no art. 27 da Lei nº 8.666/97 para que a empresa seja habilitada, que comprove, através de disponibilizado no SICAF, de certidão negativa de débito trabalhista. Ocorre, Ilustre Pregoeiro, que o SICAF não disponibiliza em seu site nada sobre certidão negativa quanto a débitos trabalhistas, sendo, portanto, assim como está disposto o Edital, que qualquer licitante faça prova do requerido neste quesito, pela forma exigida (SICAF). Destarte impõe-se seja modificado o Edital na parte ora impugnada (...)

II – No subitem “10.4.1.2”, o Edital ora impugnado diz textualmente: “Declaração de que possuirá a licitante, por ocasião da assinatura do Contrato, de responsável técnico (nutricionista devidamente registrado no CFN, assacando, para tanto o disposto na Resolução CFN nº 218/99, que trata apenas das responsabilidades e deveres das nutricionistas, conforme seu enunciado: “DISPÕE SOBRE OS CRITÉRIOS PARA ASUSNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA NO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DO NUTRICIONAISTA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, mas de forma alguma à exigências do artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n.8666/93, que exige a disponibilidade do licitante de possuir em seu quadro permanente de profissional devidamente habilitado, no caso de nutricionista, na data prevista para a entrega da proposta (vide texto integral da legislação citada), e não na data da assinatura do Contrato.(...)”

III – A ora pretensa licitante quer impugnar ainda o Edital no subitem “10.4.3.2”, que na redação de exigência de capacidade técnica da empresa, deixou de menciona que o Atestado de Capacidade técnica da empresa fornecedora do Atestado esteja devidamente registrado no Conselho Federal de Nutricionistas, conforme exigência legal constante da Lei nº.8666/93, artigo 30, inciso II e § 1º e ainda o disposto na Resolução nº. 510/2012, do Conselho Federal de Nutricionistas. Impõe-se a rescritura no item ora impugnado, sob pena de nulidade da licitação. Assim, impugna-se também o subitem acima nomeado, para que o atestado exigido no edital seja fornecido por entidade pública ou privada, na redação da Resolução acima mencionada: (...)

IV – No item 10. HABILITAÇÃO, o Edital faz as exigências legais necessárias à habilitação das licitantes interessadas, podendo mencionar, dentre outros, o subitem “10.4.2.3, mas em momento algum exige prazo de validade dessas certidões, (...). O Edital, em falha imperdoável, não estabelece prazo de validade das certidões exigidas,

em caso não previsto a validade nas certidões, o que invalida por completo a sanidade empresarial exigida legalmente. Impõe-se, portanto, que do Edital se faça constar o prazo de validade das certidões requeridas, (...)

V – No subitem “3.5”, custo estimado dos serviços, encontramos falha grave que não permite às licitantes formulação correta de custos e preços. Citamos especificamente os preços cotados para o Café da Manhã (3.2) e o Café Noturno (3.3), que registra o mesmo valor de R\$6,92 para ambos. Os itens citados, com os custos previstos, são inexequíveis e insustentáveis à vista da formulação correta de preços, pois o Café Noturno, que se estende até as 10:00 horas da noite, não pode custar o mesmo que o Café da Manhã, pois envolve ali o adicional noturno, que eleva em muito o valor da prestação. (...)

VI – O subitem “17.4” está redigido da seguinte forma: “O pagamento das refeições por parte dos restaurantes 1 e 2 será feito diretamente pelos usuários à licitante vencedora, em dinheiro, cartão de débito com pelo menos duas bandeiras e cartão refeição”. Como vimos a Administração estabelece três modalidades distintas de pagamento à empresa prestadora quais sejam: à vista, por cartão de débito com pelo menos duas bandeiras ou por cartão refeição. Da forma como a Administração discrimina o pagamento da refeição fornecida no momento do consumo, quando a fornecedora já arcou com todos os custos sem saber como será o pagamento pelo fornecimento, à vista ou a prazo, com cartão de débito ou cartão refeição, ambos somente recebíveis como prazo mínimo de 45 dias, com desconto de 5% em média pelo custo do cartão tanto de débito como de refeição, a execução do contrato se torna inexequível, por que qualquer licitante bem intencionada não tem como formular a composição dos custos, pois não sabe de antemão qual o percentual de pagamento à vista ao com cartão, que pode variar de “0” a “100”% gerando uma instabilidade do retorno dos gastos diariamente, impossível de ser equacionada de forma antecipada. (...)

Ao final assenta que *“Do exposto, feitas as supracitadas impugnações, espera-se que (...) se façam as alterações e exigências requeridas (...)”*.

2 – DA APRECIÇÃO

Com relação às alegações da Impugnante, segue as considerações item a item:

I – Primeiramente esclarecemos que por força do art. 4º da IN SLTI 02/2010, todos os documentos de regularidade relativa à habilitação deverão constar do edital permitindo a sua comprovação mediante o SicaF.

Art. 4º Os editais de licitação para as contratações públicas deverão conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica, conforme o caso, por meio de cadastro no SICAF.

Sabe-se que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas refere-se à documentação a ser comprovada pela licitante vencedora quanto à regularidade fiscal e trabalhista, incluída pela Lei n.º 12.440/2011, que alterou o art. 27 da Lei n.º 8.666/93.

Embora não esteja disponível ainda tal informação no SicaF, é dever da licitante comprovar a regularidade fiscal e trabalhista da empresa, que se verifica por meio da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas. Entretanto, qualquer documentação que estiver regular ou que não seja possível verificar junto ao SicaF, será consultada pelo pregoeiro nos sítios oficiais dos órgãos emissores das respectivas certidões, conforme recomenda o § 4º do art. 25 do Decreto n.º 5.450/2005, redação que foi reproduzida para o edital em seu item 10.2.1, a qual transcrevemos abaixo:

10.2.1 Para fins de habilitação, poderão ser consultados sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões, constituindo meio legal de prova.

Portanto, entendemos estar essa questão esclarecida, considerando a presença de meios disponíveis e previstos no edital, quanto à consulta da regularidade fiscal e trabalhista das licitantes.

II – A fim de subsidiar decisão do pregoeiro, a área técnica demandante manifestou-se nos seguintes termos:

“Não acolho a impugnação da empresa, tendo em vista a legislação não ser favorável a limitação da participação de licitantes na fase de habilitação. Já na fase de assinatura do contrato é obrigatório que a empresa apresente as comprovações exigíveis no edital.”

Ainda com relação à alegação constante do item II, ressaltamos que a previsão constante dos subitens 18.3 do Termo de Referência e 10.4.1.2 do edital que exigem apenas, no momento da habilitação, a declaração da licitante que possuirá responsável técnica (nutricionista), devendo ser comprovada no momento da assinatura do contrato, atende recomendação do Tribunal de Contas da União:

Quanto à exigência de que os profissionais integrantes da Equipe Técnica Principal tenham vínculo empregatício, a Comissão de Licitação nega existir irregularidade destacando que "não é obrigado que todos os profissionais da licitante tenham vínculo empregatício. A comprovação do vínculo será utilizada apenas como critério de pontuação e tem como único objetivo atribuir mais pontos àquela licitante que possuir em seu quadro permanente o maior número de profissionais integrantes na Equipe Técnica Principal".

Conforme se depreende do edital em exame, ao elaborar a proposta técnica o licitante deveria indicar as pessoas que exerceriam as funções de Coordenador Executivo, Engenheiro Civil/Arquiteto Sênior, Profissional Social Sênior e Advogado Sênior e deveria comprovar, ainda, o vínculo empregatício destes com a licitante mediante a apresentação de um dos documentos a seguir:

- a) contrato social ou estatuto social, registrado no órgão competente, caso o profissional seja sócio da empresa;
- b) contrato social, em se tratando de firma individual ou limitada ou ata de eleição publicada na imprensa oficial, em se tratando de sociedade anônima, caso o profissional seja diretor da empresa;
- c) certidão comprobatória do CREA, caso o profissional seja Responsável Técnico da empresa;
- d) ficha ou livro de registro de empregado ou Carteira de Trabalho e Previdência Social, caso o profissional seja empregado da empresa.

A cada comprovação de vínculo empregatício seria atribuído 10 pontos à licitante, limitado ao acúmulo de 40 pontos. No entanto, caso o licitante não obtivesse 50 % desses pontos, teria sua proposta técnica desclassificada.

Não vislumbro existir na exigência em exame correlação com a qualidade dos serviços a serem contratados. **Destarte, tal exigência, na forma consignada no edital, mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.**

Destaque-se que a jurisprudência nesta Corte de Contas é pacífica no sentido de reconhecer que o profissional apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1.110/2007, todos do Plenário). Entendo, portanto, procedente a irregularidade apresentada pelo representante. **Acórdão 2.382/2008 – Plenário**

1.4.1. (...) determinar à Fundação Osvaldo Cruz - Fiocruz que, nos próximos certames, se abstenha de exigir que as empresas licitantes tenham em seu quadro permanente determinados profissionais, pois a jurisprudência nesta Corte de Contas é pacífica no sentido de reconhecer que o funcionário apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.110/2007, 1.901/2007 e 2.382/2008, todos do Plenário). **Acórdão nº 375/2010 - TCU - 2ª Câmara**

III – A fim de subsidiar decisão do pregoeiro, a área técnica demandante manifestou-se nos seguintes termos:

“Não acolho a impugnação da empresa, tendo em vista a legislação não ser favorável a limitação da participação de licitantes na fase de habilitação. Já na fase de assinatura do contrato é obrigatório que a empresa apresente as comprovações exigíveis no edital.”

Primeiramente é importante registrar que a exigência prevista no subitem 10.4.3.2 do edital transcreve exatamente a redação constante do inciso II do art. 30 da Lei n.º 8.666/93. De fato, o atestado de capacidade técnica operacional de que trata o subitem do edital não exige que seja registrado no Conselho Federal de Nutricionistas. Isso porque está sendo obedecida recomendação do Tribunal de Contas da União, que assim proferiu, conforme jurisprudência transcrita a seguir:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011. **Acórdão Nº 128/2012 - TCU - 2ª Câmara**

10. Quanto aos itens de deliberação deste Tribunal cuja observância foi reclamada pela primeira representante, a Unidade Técnica não vislumbrou descumprimento, **mas considerou excessiva a exigência de que os atestados de comprovação de qualificação técnica, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, fossem registrados no Conselho Regional de Administração.** Acolho esse posicionamento, pelas razões que passo a expor.

11. O Prof. Marçal Justen Filho apresenta a definição de que qualificação técnica "em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado" (in Comentário à Lei de Licitação e Contratos, 10 Ed., p. 316). Depreende-se do conceito retro que os requisitos técnicos, que podem ser exigidos para habilitação de interessados, visam a garantir a condição destes de executar o objeto licitado, em face das circunstâncias e peculiaridades do interesse público.

12. Situa-se na órbita da conveniência e da oportunidade da Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar os potenciais interessados para futura avença. Ainda que seja de todo impossível à Administração evitar o risco de o contratado vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas qualificações permite a redução desse risco.

13. Quando esse procedimento é adotado dentro do princípio da razoabilidade, encontra amparo no ordenamento jurídico, não configurando restrições ao caráter competitivo do certame licitatório. Com efeito, mister se faz trazer à baila o Enunciado de Decisão n. 351, desta Corte de Contas: "A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do

fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei n. 8.666/1993)".

14. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. A fixação de requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

15. Nesse mesmo norte, já decidiu o STJ (MS 7814/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, Julgamento 28/08/2002, Publicação DJ 21/10/2002, p. 267), conforme abaixo:

"O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado." **ACÓRDÃO 2.717/2008 TCU - PLENÁRIO**

No que se refere à alegação da impugnante quanto à possibilidade do atestado ser fornecido por entidade pública e privada, esclarecemos que essa possibilidade está prevista na própria redação do subitem 10.4.3.2, transcrita abaixo:

10.4.3.2 Atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, em nome da licitante, **fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado**, que comprove que a licitante prestou, a contento e de forma satisfatória, serviços de preparo e entrega de refeições, e que faça referência, pelo menos, a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, que permita estabelecer por comparação, proximidade de características funcionais, técnicas, dimensionais e qualitativas com os serviços objeto da presente licitação, com a seguinte característica: (sem grifo no original)

IV – A fim de subsidiar decisão do pregoeiro, a área técnica demandante manifestou-se nos seguintes termos:

“Não acolho a impugnação não há dispositivo legal que ampare. O § 5º do Artigo 30 da Lei 8666/93, prevê “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.”

A Certidão de Falência e Concordata é documentação relativa à qualificação econômico-financeira, a ser comprovada pela empresa licitante no momento da habilitação, conforme previsão contida no inciso II do art. 31 da Lei nº 8.666/93 e na alínea ‘e’, inc. XXIV, art. 19 da IN SLTI 02/2008.

No que se refere ao prazo de validade, não há limitação quanto a prazo validade da documentação, considerando que há documentação com validade própria, devendo somente ser comprovada a sua validade. Por óbvio, a Certidão de Falência e Concordata deverá estar válida para que o licitante seja considerado habilitado no certame.

V e VI – Considerando que os pontos questionados pela impugnante nos itens V e VI referem-se a questões técnicas e por se tratar de especificações contidas no termo de referência, segue a manifestação da área técnica demandante:

“V - O Lanche noturno possui a mesma composição do café da manhã tanto em matéria-prima como no porcionamento das preparações.

Cabe à gestão de cada empresa fazer cotação de acordo com a matéria-prima utilizada, mão-de-obra, despesas fixas e variáveis, não somente desta refeição mas de qualquer outra descrita no edital. Tendo em vista que não estamos licitando refeições isoladas, mas serviços de restaurantes, composto por diversas refeições.”

“VI - A empresa deve incluir em sua definição de preço todos os custos que envolvem o operacional de uma unidade produtora de alimentos, incluindo taxas administrativas com cartão de crédito, a exemplo de inúmeros restaurantes existentes, os quais não diferenciam valores de refeições para quem paga com crédito, débito ou em cédulas. Considerando ainda que existe demanda de servidores públicos e terceirizados que recebem auxílio-alimentação através de cartões de alimentação e ficam impedidos de acessar os restaurantes no seu ambiente de trabalho.”

3 – CONCLUSÃO

Analisadas as alegações da Impugnante e com base no pronunciamento da área técnica, **CONHEÇO** a impugnação por ser tempestiva e estar nos moldes legais para, no mérito, julgar **IMPROCEDENTE**, por ausência de fundamentação plausível na sustentação do pleito da Impugnante.

Brasília, 07 de agosto de 2014.

Guilherme Paiva Silva
Pregoeiro