Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado do Ambiente e Sustentabilidade

Subsecretaria Executiva

Trata-se de pedido de Impugnação imperpetrado pela empresa A&C EVENTOS E PROMOCOES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.497.800/0001-53, contra o EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº002/2022 (44993567).

Em resumo, a impugnante apresenta as seguintes alegações:

"(...)

no dia 21 de dezembro foi publicado oficialmente uma errata do edital, em que **FOI INSERIDO, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA TÉCNICA ALINHADA AO CONTRATO E ÀS EXPERIÊNCIAS PRETÉRITAS DO ÓRGÃO**, uma nova condição de qualificação técnica, exigindo-se, na alínea "e", que as licitantes agora ainda comprovem realização de evento (em local público ou privado, fechado), com duração de 30 dias para público de mais de 10.000 (dez mil) pessoas. **griffo nosso**

(...)

a possibilidade, entre tantas empresas reconhecidamente aptas no país, de ser habilitada no processo apenas uma empresa específica que detenha especialmente um atestado com essas exatas características: evento para público de 10 mil pessoas que ocorreu durante 30 dias, p**osto se tratar de exigência pra lá de incomum e até mesmo remota. griffo nosso**

(...)

a alínea "e" possui menos ainda razão de ser, pois **a prática reiterada demonstra que jamais que o órgão licitante conseguiria contratar um evento para 10.000 pessoas que durasse 30 dias com o quantitativo de itens** planilhados e estimados, nem a título de espaço físico, público e infraestrutura, nem a título de itens acessórios necessários a um evento deste porte. Posto que, um evento desta envergadura contaria com itens muito mais expressivos. Se formos nos ater ao calendário de eventos já programados pelo governo no ANEXO V - AGENDA DE EVENTOS, menos razão ainda existe para a publicação desta errata-adição de nova regra, eis que a lista de fóruns, encontros, oficinas, reuniões e circuitos já agendados, por si só já são suficientes para exaurir o quantitativo limite de itens do contrato. **griffo nosso**

(...)

Para além disso, **a lei 8.666/93 elencou formas capitulares de restrição indevida, em seu art. 30, reforçando em seu §5º, a VEDAÇÃO EXPRESSA de a exigência de comprovação de aptidão técnica com limitação temporal** ou em locais determinados..."**griffo nosso**

Em síntese, a unidade técnica(45420850) justifica a manutenção do quesito relacionandos os eventos que terão duração superior a 30 dias esclarecendo ainda que *".. ao quantitativo de público requerido, destacamos que o mesmo fora designado levando em consideração a **estimativa de público que deverá visitar os locais ao longo do período de exposição.**".*

Quanto a alegação de que foi inserido sem qualqur justificativa técnica alinhada ao contrato e às experiências pretéritas do órgão, cabe esclarecer que o setor técnico esclarece em resumo no documeto n° 44386769, delineando ainda de forma robusta no documento n° 45420037. Já em relação a alegação do posto se tratar de exigência pra lá de incomum, destaco que ouvido os setores técnicos e a Assessoria Jurídica ambos se manifestaram a esse respeito, aqual destacho os seguintes trechos:

Pelo setor demandante (45420850):

Da análise do Anexo V (Agenda de Eventos) do ato convocatório, verifica-se que a solicitação se demonstra razoável e proporcional com os quantitativos especificados naquele documento. Explica-se: alguns dos eventos a serem promovidos terão duração igual e/ou superior a 30 dias. A saber, são eles:

•Cine Bike-in Rio2030 Praça Mauá
•Projeção Agenda 2030
•ODS Parade Agenda 2030
•Tour 2030: Redes de Ensino
•Totem Marcador do Tempo Rio2030
•Observatório do Futuro da Baia de Guanabara: Visão
•Educação Ambiental no Espaço ECOS

Em relação ao quantitativo de público requerido, ***destacamos que o mesmo fora designado levando em consideração a estimativa de público que deverá visitar os locais ao longo do período de exposição, quando for o caso, que os eventos*** serão realizados. **griffo nosso**

Pelo Setor Técnico (45426938);

Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.666/93, prevê em seu art. 30 os termos como se dará a prova dessa experiência. Dispõe a *mens legis:*

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***)

Destarte, a alínea "e" do item 12.5 do ato convocatório, com supedâneo na Lei Geral de Licitações e Contratos, estabeleceu indicadores quantitativos e temporais para plena aferição da capacidade das empresas licitantes.

A previsão editalícia, demonstra-se proporcional e razoável as particularidades dos eventos que serão executados, conforme informado pela área técnica, doc.SEI 45420850. Nesse sentido prevê o Acórdão 14951/2018-TCU-Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues):

Enunciado
Para fins de qualificação técnico-operacional, **pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação** em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada na experiência pretérita do órgão contratante e em estudos prévios à licitação. (***grifo nosso***)

Corroborando desse entendimento, o professor Joel de Menezes Niebuhr exalta que a "Administração Pública, ao efetuar a avaliação da qualificação técnica das empresas participantes no certame, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo."

Pela Assessoria Jurídica (45711957):

(...)

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ também já acolheu as justificativas da contratante para a previsão de limitação temporal, cabendo destacar parte da fundamentação da contratante e da decisão da Corte de Contas (Processo : 229.175-0/2020):

5. Retifique a redação do subitem 7.5.3.3. do edital, excluindo o prazo mínimo de três anos para comprovação de experiência anterior uma vez que o §5º do art. 30 da Lei 8.666/93 veda a exigência de experiência anterior com limitação de tempo.

*Resposta: **O Jurisdicionado alega que**:*

*(...) Desta forma, percebe-se que **as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, uma vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão executados e na área em que serão executados**.*

***Inexiste, portanto, qualquer espécie de ilegalidade na norma editalícia ora em análise, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar** nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".*

Análise: Inicialmente entendemos pertinente reproduzir os subitens 7.5.3.2, 7.5.3.3 e 7.5.3.4 do edital ora em análise referente a comprovação de qualificação técnica pelos licitantes.

"7.5.3.2. Aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, demonstrando que a licitante administra ou administrou serviços terceirizados, com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do número de empregados que serão necessários para suprir os postos contratados em decorrência desta licitação, ou seja, 32 (trinta e dois) empregados. Fica esclarecido que será aceito o somatório de atestados e/ou declarações de períodos concomitantes para comprovar a capacidade técnica.

*7.5.3.3. **Experiência mínima de 3 (três) anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto deste edital, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura desta Concorrência**:*

7.5.3.3.1. Os períodos concomitantes serão computados uma única vez;

7.5.3.4. Para a comprovação de tempo de experiência, poderão ser aceitos cópias de contratos ou outros documentos idôneos, mediante diligência do Sr. Presidente da Comissão."

O inciso II do Art. 30 da Lei 8.666/93 possibilita a exigência de apresentação de atestados técnicos dos licitantes para a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

O objeto a ser licitado se relaciona a execução de serviços de manutenção de atividades da Superintendência de Urbanização, Parques e Jardins.

Como pode ser acima observado no subitem 7.5.3.2 do edital exige a comprovação de execução de serviços terceirizados de 32 empregados.

O objeto a ser executado se relaciona a serviços de manutenção de parques e jardins e não de fornecimento de mão de obra ou postos de trabalho.

Na informação anterior desta Coordenadoria foi verificado que a Planilha Orçamentária (Anexo VI) foi elaborada considerando apenas itens de insumos, basicamente mão de obra, equipamentos e veículos, em detrimento de serviços propriamente dito, contrariando a alínea "f" do inciso IX do art. 6º da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece que o projeto básico deve conter "orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados".

Todas as justificativas apresentadas pelo Jurisdicionado podem ser aceitas, desde que sejam alterados os subitens 7.5.3.2, 7.5.3.3 e 7.5.3.4 do edital ora em análise excluindo a previsão de apresentação de atestados de "serviços terceirizados de 32 empregados" tendo em vista que tal serviço com 32 empregados não se relaciona com o objeto de manutenção de parques e jardins.

(...)

iii) o art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93 preceitua que a documentação relativa à qualificação técnica deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e **prazos** com o objeto. Todavia, essa norma deve ser interpretada em conjunto com a vedação às exigências de quantidades mínimas e **prazos máximos** para a demonstração da capacitação técnica, bem como as **limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, devido ao risco de se inibir a participação na licitação e violar o princípio da competividade (art. 30, §1º, I, e §5º, da lei);

iv) a doutrina leciona que a exigência de quantitativos e **prazos** para fins de comprovação de capacidade técnica só será juridicamente adequada se estritamente indispensável ao cumprimento das obrigações contratuais e execução do objeto, consoante dispõe o art. 37, XXI, da CF. Além disso, a juridicidade das exigências de quantitativos e prazos deve ser aferida concretamente, tendo em consideração as particularidades do caso e a complexidade do objeto, bem como caberá à Administração Pública apresentar justificativa robusta para a cobrança desses requisitos excepcionais;

Nesse sentido, restando demonstrado a existências de serviços contratados com a exigência de prazos não é incomum de serem requeridas apreciadas e acolhida pelas cortes de contas no âmbito do TCU e TCE/RJ.

Quanto a alegação de que a prática reiterada demonstra que jamais que o órgão licitante conseguiria contratar um evento para 10.000 pessoas que durasse 30 dias com o quantitativo de itens planilhados e estimados, verifica-se que trata-se de uma intepretação equivocada da impugnante, isto porque, como ja mencionado nas informações prestadas pelo corpo técnico, trata-se de eventos de exposições com ***estimativa de público que deverá visitar os locais ao longo do período de exposição***, sendo certo que não há elementos que demonstrem incompatibilidade com os custos estimados, tampouco incomum ao objeto que está sendo licitado.

Por fim, quanta a alegação que na lei 8.666/93 elencou formas capitulares de restrição indevida, em seu art. 30, reforçando em seu §5º, a VEDAÇÃO EXPRESSA de a exigência de comprovação de aptidão técnica com limitação temporal, cabe aqui destacar os esclarecimentos trazidos aqui pela ASJUR ao qual destaco:

Veja-se: **os prazos podem ser utilizados como parâmetro para identificar se a(s) atividade(s) já desempenhada(s) pelo licitante coaduna(m) com o objeto licitado** (art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93). No entanto, são vedadas as exigências de quantidades mínimas e **prazos máximos** para a demonstração da capacitação, bem como as **limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, devido ao risco de se inibir a participação na licitação e violar o princípio da competividade (art. 30, §1º, I, e §5º, da lei). *In verbis*:

Art. 30.

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**;

(...)

§ 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.**

É preciso interpretar tais disposições legais de forma a conciliar a permissão contida no inciso II (comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e **prazos** com o objeto) com as vedações previstas no §1º, I, e no §5º, sob pena de se fazer letra morta daquela ou dessas normas.

Pela literalidade dos textos, a limitação de tempo (§5º) se refere apenas à fixação de prazos máximos (§1º, I), o que, a *contrario sensu*, conduz à conclusão de que seria possível fixar um prazo mínimo, desde que compatível com o objeto contratual. Não obstante à interpretação literal, **entende-se mais adequada a interpretação no sentido de que a definição de quantitativos e prazos para fins de comprovação de capacidade técnica será juridicamente adequada quando demonstrada no caso concreto a sua razoabilidade e aptidão para promover eficiência e economicidade**.

Verificado a existencia de elementos que demonstram a necessidade de se contratar empresa que tenha experiência na manutenção de eventos de exposições que possuem publico ao longo do período requerido de 10.000 (dez) mil pessoas, não parece demonstrar quaisquer elementos de restrição ou direcionamento das propostas. Percebe-se neste caso que há a preocupação na capacitade do Contratado em manter o evento ao longo do período com os requisitos e a manutenção necessária para receber o público estimado.

Cabe acrescentar ainda que questionamentos quanto ao objeto e as condições a ser licitada podem ser encaminhadas pelos meios e na forma disposta no Edital, afim de dirimir quaisquer interpretações ou dúvidas existentes pelos licitantes.

Por todo o exposto, levando em consideração os esclarecimentos dispostos pela Assessoria Jurídica da SEAS e as manifestações dos setores técnicos, cujos argumentos adoto como fundamento para a presente tomada de decisão, Acolho a Impugnação uma vez que se encontra satisfeito os requisitos de admissibilidade, e no mérito JULGO IMPROCEDENTE a impugnação apresentada e mantenho os termos que se encontram no Edital de Pregão Eletrônico n° 002/2022.

PUBLIQUE-SE

Rio de Janeiro, 13 janeiro de 2023

Filipe Alves da Silva Mendes
Subsecretário Executivo - Em Exercício
ID Funcional: 4398646-3

Documento assinado eletronicamente por **Filipe Alves da SIlva Mendes**, **Subsecretário Executivo - Em exercício**, em 13/01/2023, às 18:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **45729399** e o código CRC **0C03F0DC**.

Avenida Venezuela, nº 110, 5º andar - Bairro Saúde, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20081-312
Telefone: (21) 2332-5622 - http://www.rj.gov.br/web/sea