



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1084549

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO SUBST. HAMILTON COELHO

Data da Autuação: 13/02/2020

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 13/02/2020

Objeto da Denúncia :

Irregularidade verificada no Edital para Pregão Eletrônico nº 15/2020.

Origem dos Recursos: Municipal

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Objeto:

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, conservação, higienização, carregamento de volumes, jardinagem e copeiragem, por meio de alocação de mão de obra exclusiva, além do fornecimento de material de limpeza, material de consumo, equipamentos, ferramentas e utensílios.

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 15/2020

Data da Publicação do Edital: 29/01/2020

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Tratam os autos de Denúncia, com pedido de liminar, formulada pela empresa RBW do Brasil Terceirização Ltda. em face do Pregão Eletrônico nº 015/2020, deflagrado pela Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH).

A Denunciante aponta vício no edital no que se refere à exigência de que os licitantes possuam escritório ou estrutura física na cidade em que serão prestados os serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



A Denúncia foi distribuída pelo Conselheiro Presidente à relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o qual, em cognição sumária, indeferiu a liminar pleiteada por entender que a exigência seria razoável por consistir em obrigação direcionada ao futuro contratado, com vistas a facilitar a fiscalização dos contratos administrativos e a supervisão dos serviços pela Administração. Ato contínuo, o Conselheiro Relator determinou o encaminhamento do feito para análise do órgão técnico e, após, do Ministério Público de Contas. (fls.84-86).

Os autos foram encaminhados para a análise da Coordenadoria de Fiscalização e Avaliação da Macrogestão Governamental de Belo Horizonte, que, no entanto, reencaminhou o feito para exame desta Coordenadoria, em razão da indisponibilidade de informações no site da CMBH e do DOM sobre a existência de contrato assinado com o licitante vencedor do certame.

2.1 Apontamento:

Da irregularidade da exigência de declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços

2.1.1 Alegações do denunciante:

A Denunciante alega que a exigência de declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços, como documento pertinente à fase de habilitação, fere o princípio da isonomia e importa restrição injustificada ao caráter competitivo da licitação, pois desencorajaria a participação de empresas sediadas em outros municípios, bem como daria preferência àquelas estabelecidas em Belo Horizonte.

Aduz que a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (TCU) veda a previsão em editais de licitação de critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde será prestado o serviço, sem a apresentação de justificativa sobre a imprescindibilidade da exigência para o cumprimento do objeto.

Afirma que a motivação apresentada pela Administração não seria adequada, pois não haveria complexidade no objeto licitado e o termo de referência já estabeleceria a obrigação do futuro contratado de disponibilizar funcionários nas dependências da Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH), em tempo integral, encarregados da função de fiscalizar o cumprimento do serviço.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

- Cópia do edital de licitação e seus anexos – fls. 12-79
- Documentos de identificação do representante da empresa e de constituição e regularidade da pessoa jurídica – fls. 07-11 e 96

2.1.3 Período da ocorrência: 29/01/2020 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Sobre os documentos adicionais da fase de habilitação, o item 11 do termo de referência do edital CMBH nº 15/2020 dispõe (fl.54):

11 - DOCUMENTOS ADICIONAIS DE HABILITAÇÃO

() Nenhum



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- (x) Atestado de Capacidade Técnica
- () Declaração de Disponibilidade de Pessoal
- (x) Declaração de Disponibilidade de Equipamentos
- () Registro de Profissional
- () Registro de Empresa
- (x) Certidão de Falência/Recuperação Judicial
- (x) Análise de Índices Financeiras
- (x) Outro: **Declaração de Disponibilidade futura** de Escritório no Local da Prestação dos serviços (sic) (g.n.)

A respeito da exigência de declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços, a Administração trouxe no próprio edital a seguinte justificativa (fl.54v):

A exigência de instalação de escritório no local da prestação dos serviços encontra respaldo na IN S/201 7 e no Acórdão 1214/2013 do TCU. A licitante **deverá afirmar que possui ou instalará** escritório em Belo Horizonte/MG, a ser comprovado **no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato**. Considera-se importante a licitante vencedora possuir escritório em Belo Horizonte por se tratar de contratação de serviço continuado e que, portanto, necessita da fiscalização mais próxima por parte da licitante vencedora. **Essa exigência se faz necessária tendo em vista que, com o advento do pregão eletrônico, empresas de diversos estados vencem a licitação, assinam contrato, e não têm montada, de forma espontânea, estrutura administrativa próxima ao local de gestão do contrato e de seus empregados. Com isso, a Administração e os empregados têm dificuldade em manter contatos com os administradores da empresa e estes têm dificuldade em acompanhar e fiscalizar o serviço desempenhado por seus empregados. (g.n.)**

Em consulta ao site ^[1] da CMBH, esta Unidade Técnica constatou que a licitação já se encontra homologada, embora o arquivo digital com a ata de registro de preços estivesse indisponível para visualização. No entanto, foi possível acessar os arquivos digitais de todas as impugnações apresentadas em face do edital e as respectivas respostas dadas pela Administração. Verificou-se que nenhuma das 12 (doze) empresas interessadas, com exceção da Denunciante, questionou a exigência constante do item 11 do termo de referência, tendo a CMBH apresentado a seguinte resposta:

Tal como informado pela própria impugnante em sua peça, há entendimento pacificado no sentido de ser irregular a imposição de custos aos licitantes apenas pelo fato de participarem dos certames licitatórios. Exatamente por este motivo, a CMBH exigiu, como documento de habilitação, uma “Declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços”. Ou seja, somente a empresa vencedora do certame terá este custo, tendo o prazo de 60 (sessenta) dias a contar do início da vigência do contrato para tal implantação. Não há que se falar, portanto, em qualquer custo imposto à impugnante ou a qualquer outra interessada, a não ser para aquela empresa que se sagrar vencedora do certame.

Insta ressaltar que a Instrução Normativa nº 5/2017, do Governo Federal, contempla a possibilidade de tal exigência em processos licitatórios de mesma natureza, conforme transcrição seguinte:

“10. Da habilitação:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante: a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato; ”

Quanto à justificativa para tal exigência, cabe destacar que a mesma já se encontra explicitada no Termo de Referência anexado ao edital do Pregão.

Sendo assim, mais uma vez fica evidente a inexistência de irregularidades a serem sanadas no edital quanto ao alegado no tópico 4.3 da impugnação.

A Carta Magna preconiza em seu art. 37, XXI que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ao disciplinar a qualificação técnica que poderá ser exigida dos licitantes, estabelecem o inciso II e §6º do art. 30, da Lei 8666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.** (g.n.)

Conforme já assinalado por esta Corte de Contas “[...] a limitação legal da exigência de localização prévia de instrumentos essenciais ao cumprimento do objeto procura evitar o direcionamento da licitação, pela via da individualização de bens de propriedade de algum licitante, que, por possuí-los, estaria exclusivamente apto a participar do certame”.^[1]

No caso em tela, impende observar que o item 11 do termo de referência não exige a localização prévia de instalações pelos licitantes, mas apenas a entrega de declaração de disponibilidade futura de escritório na cidade de Belo Horizonte. Logo, a obrigação de estabelecimento das instalações necessárias no local da prestação dos serviços dirige-se ao futuro contratado, que deverá comprovar o seu cumprimento no prazo de 60(sessenta) dias a contar da celebração da avença com a CMBH.

Não obstante, a Denunciante sustenta que a exigência viola o princípio da isonomia, vez que importa custos adicionais aos licitantes que não possuem previamente estrutura administrativa no Município de Belo Horizonte. Afirma, também, que a empresa é a atual prestadora do serviço em questão na CMBH e que “atuou sempre sem ter um escritório físico na cidade de Belo Horizonte, nunca sendo os serviços prejudicados por tal fato” (fl.04).

Examinando o teor do Acórdão TCU nº 1214/2013, citado no edital para respaldar a exigência em questão, observa-se que a referida decisão plenária foi proferida no âmbito de representação proposta a partir de trabalho realizado por grupo de estudos composto de representantes de inúmeros órgãos da Administração Pública Federal. Na ocasião, foram apreciadas várias propostas voltadas para o aperfeiçoamento da contratação, gestão e encerramento de contratos de prestação de serviços de natureza contínua, tendo em vista os problemas atuais enfrentados pelos gestores. Destaque-se trecho desse acórdão:

(...)

Voto

1. O presente processo teve origem em iniciativa do Ministro Emérito desta Corte, Ubiratan Aguiar, à época do exercício da Presidência, tendo por objetivo fornecer contribuições para o aperfeiçoamento da contratação, gestão e encerramento de contratos de prestação de serviços de natureza contínua no âmbito da Administração Pública Federal.

2. Observou-se que a administração vem enfrentando diversas dificuldades na execução desse tipo de

contrato, que estão levando a interrupções na prestação dos serviços, com prejuízos para a administração e para os trabalhadores, além de gerar potenciais danos financeiros para o erário, em decorrência da responsabilização subsidiária pelas verbas trabalhistas não pagas pelas empresas contratadas, conforme Enunciado de Súmula 331/TST.

3. Esta representação foi formulada com base em trabalho conduzido por um grupo de estudos composto por representantes de diversos órgãos da Administração Pública. Além do próprio TCU, participaram dos trabalhos servidores da Advocacia-Geral da União, do Ministério Público Federal, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda, da Previdência Social e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

4. Entendo que a iniciativa foi bastante oportuna e o trabalho produzido tem condições de propiciar melhorias importantes nos procedimentos referentes à licitação, à gestão e à execução dos contratos de serviços de natureza contínua. Inegavelmente, foi muito importante para a qualidade do produto entregue pelo grupo de estudos o fato de ele ter sido integrado por representantes de diversos órgãos governamentais, com expertises e conhecimentos específicos, que certamente se complementaram em prol de um objetivo comum.

5. No âmbito do TCU, importante destacar a participação, ao lado de um representante da Segecex, de diversos servidores da Segedam. Isso, certamente, permitiu agregar a visão daqueles que militam no dia a dia das licitações e dos contratos, que conhecem as dificuldades e os problemas pertinentes aos contratos para a prestação de serviços de natureza contínua.

6. O grupo tratou de diversos aspectos, abaixo mencionados, referentes a dois grandes temas: Gestão de Contratos e Procedimentos Licitatórios.

(...)

– **local de escritório para contatos**

27. O grupo ressalta a importância de que a empresa contratada possua estrutura compatível no local onde são prestados os serviços, de forma que a administração e os próprios empregados possam discutir questões relacionadas à prestação dos serviços com a empresa contratada, sem maiores dificuldades. **Registra o grupo de estudos que, com o pregão eletrônico, é cada vez mais comum empresas sediadas em determinados estados vencerem licitações para a prestação de serviços em outras unidades da federação. Se a contratada não tiver uma estrutura adequada no local de prestação dos serviços, a prática tem mostrado que isso causa dificuldades para a boa execução do serviço.**

28. Não havendo impedimentos de caráter legal para tal exigência, que tem por objetivo diminuir potenciais problemas quanto à regular execução contratual, considero adequada a proposta do grupo de que a administração requeira, no edital, que a empresa contratada possua ou se comprometa “a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato”. Evidentemente, deve ser evitada a formulação de exigências desarrazoadas em termos de estrutura administrativa local, de forma a onerar desproporcionalmente as empresas, inibindo desnecessariamente a competitividade do certame, somente se exigindo que a contratada possua uma **estrutura mínima que garanta a boa execução contratual.** (g.n.) (Acórdão TCU nº 1214/2013 – Plenário – Ministro Relator Aroldo Cedraz. Data da sessão: 22/05/2013)

Depreende-se do acórdão que o advento do pregão eletrônico possibilita a participação de empresas sediadas em diversos estados do país, as quais, sagrando-se vencedoras nos certames, nem sempre montam, de forma espontânea, a estrutura administrativa próxima ao local de prestação dos serviços, o que dificulta sobremaneira a gestão e fiscalização dos contratos.

Nesse sentido, acompanhando o voto do Ministro Relator, a referida Corte de Contas considerou razoável a exigência em editais de licitação de que a empresa contratada possua estrutura mínima no local onde serão prestados os serviços, entendendo inclusive inexistir óbice legal para tal cláusula.

Vale citar outro acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União em que resta consubstanciado esse mesmo entendimento:

(...)

17. A representante alega restrição a empresas de fora de Brasília e infração ao art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, já citado anteriormente, e ao art. 20 da mesma lei, que permite que a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais. Alega que a prestação do serviço fora das dependências da contratante exige a construção de dependências.

18. A Anvisa esclareceu que:

A necessidade de instalação do atendimento de 1º nível em Brasília é motivada pelos seguintes aspectos:

- facilidade e menor custo no acompanhamento e fiscalização do contrato;
- maior agilidade e menor custo no repasse do conhecimento a ser realizado entre os Analistas da Anvisa e os técnicos da Contratada.

19. Os esclarecimentos prestados são coerentes e a exigência efetuada não impediu que uma empresa de Vitória (ES) e outra de Uberlândia (MG) participassem do pregão, sendo que a de Uberlândia é a atual contratada. **Além do mais, não há no edital cláusula que exija que a sede ou a residência da empresa seja em Brasília, mas apenas que deverá haver infraestrutura local. Portanto, não se constata ilegalidade, restrição ou favorecimento, concluindo pela improcedência do questionamento.**

(...)

Voto:

Acerca do item “d” (final), a exigência de que a central de atendimento esteja fora das dependências da contratante também não é irregular. É óbvio que a Administração não está obrigada a fornecer instalações para que as empresas contratadas montem suas bases de operações. Na verdade, esta Corte desestimula a adoção de procedimentos que possam caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a quaisquer gestores públicos, como a prestação de serviços em suas dependências, sendo que, em todo caso, as demandas devem ser formalmente encaminhadas ao preposto da contratada (art. 68 da Lei 8.666/93). (Acórdão TCU nº 6463/2011 – Primeira Câmara – Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues. Data da sessão: 16/08/2011)

Da mesma forma, o Tribunal de Contas de São Paulo já considerou válida a exigência editalícia de que o licitante vencedor instale escritório em local específico, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. CDHU. CONSÓRCIO INDAGO-GEOLOGÍSTICA. APOIO LOGÍSTICO, OPERACIONAL E ADMINISTRATIVO. VISITA TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE ESTRUTURA FÍSICA DETALHADA. EXIGÊNCIA DE SEDE OU FILIAL EM LOCAL ESPECÍFICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA PONTUAÇÃO DE PROPOSTA TÉCNICA. NÃO PROVIMENTO. 1. Em edital de licitação, inadmissível exigência de visita técnica quando o objeto licitado não envolver intervenções diretas no local a ser visitado. 2. Em processo licitatório, inadmissível exigências de estruturas mínimas do licitante sem justificativa técnica e que configurem interferência no modelo operacional da concorrente. 3. **Em processo licitatório, admite-se a exigência de que o licitante mantenha sede ou filial em município específico, desde que não se imponha estrutura mínima e se conceda prazo razoável à vencedora da licitação para eventual instalação do escritório.** (Acórdão TCESP nº 046785/026/13 – Plenário – Conselheiro Relator Dimas Ramalho. Data da sessão: 12/09/2019)

Noutro giro, é importante analisar o teor do Acórdão nº 769/2013, proferido pelo Plenário do TCU, o qual, segundo a Denunciante, teria considerado restritiva a exigência em tela; transcreve-se trecho:

(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 – Restrição ao caráter competitivo mediante a exigência, nos editais, de critérios restritivos e/ou desnecessários.

3.1.1 – Situação encontrada:
(...)

Na Concorrência Senac 02/2010, para consultoria para implantação de modelo de gestão e elaboração de planejamento estratégico (peça 22), o instrumento convocatório previu, entre outras exigências (peça 22, p. 14): (i) **possuir escritório no Rio de Janeiro**; (ii) comprovar experiência no objeto, no mínimo de três anos; e (iii) apresentar, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, com data de emissão não superior a 120 (cento e vinte dias), comprovando execução de serviço compatível com o objeto da licitação nos últimos 2 (dois) anos (peça 22, p. 1).

O edital também fixou faixas de pontuação para os quesitos Portfólio, Experiência, Localização Física e Produção, sendo que a empresa que obtivesse nota inferior a 0,5 (zero vírgula cinco) em qualquer dos quesitos seria desclassificada (peça 22, p. 13-14). Ou seja, caso a empresa obtivesse nota zero no quesito Localização Física, estaria eliminada do certame.

Conforme Ata da Reunião da CPL, três empresas foram habilitadas para análise das propostas técnicas e comerciais (peça 22, p. 22). No entanto, as exigências excessivas e desnecessárias previstas no edital podem ter concorrido para a baixa participação no certame. **Não é razoável exigir que a empresa possua escritório no Rio de Janeiro, bem como que tenha comprovada experiência no objeto de 3 (três) anos, para prestar serviço de consultoria**, o qual constitui serviço considerado comum.

(....)

3.1.8 – Conclusão da equipe:

As exigências restritivas (indevidas e/ou desnecessárias) previstas nos instrumentos convocatórios do Sesc/Senac contrariam o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos dessas entidades, que dispõe que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e será processada e julgada em conformidade com os princípios da Administração Pública, inadmitindo-se critérios que frustrem o seu caráter competitivo.

A jurisprudência deste Tribunal também considera restritiva a imposição de critérios que se referem a: onerar os custos dos licitantes; exigir que os profissionais que irão prestar o serviço sejam do quadro permanente da empresa; comprovar experiência incompatível com a natureza do serviço a ser executado; possuir escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço; estipular quantitativos de atestados de capacidade técnica; limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica (Acórdãos 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário; Acórdão 6.233/2009-TCU-1ª Câmara; e Acórdãos 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara).

A exigência de que as licitantes tenham estrutura na cidade sede das entidades também oneram os custos para a participação no certame. Empresas sediadas em outras cidades poderiam sentir-se desencorajadas de participar da licitação em razão dos custos decorrentes dessa disposição.

Esses critérios restritivos limitam indevidamente a quantidade de possíveis participantes, em prejuízo não só à competitividade, mas também ao alcance da melhor proposta. A jurisprudência deste Tribunal entende que as exigências devem se ater ao mínimo necessário para garantir a qualificação das empresas para a execução do contrato, de modo que não haja restrição indevida à competitividade do certame, inclusive criando risco de favorecimento indevido a licitante.

Desse modo, conclui-se que as restrições mencionadas afrontam o que prescrevem os regulamentos das entidades e a jurisprudência deste Tribunal, constituindo, no entanto, falhas formais, passíveis de aprimoramento por meio de ciência.

(....)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2.1. abstenham-se de incluir nos instrumentos convocatórios critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser

prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências para o cumprimento do objeto, identificadas nos Editais dos Convites Sesc ns. 08/0010 e 10/0011, das Concorrências Senac ns. 02/2010 e 012/2010, da Concorrência Sesc/Senac n. 01/2010, e do Convite Senac n. 15/2011, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos ns. 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão n. 6.233/2009 – 1ª Câmara, e os Acórdãos ns. 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara. (Acórdão TCU nº 769/2013 – Plenário – Ministro Relator Marcos Benquerer. Data da sessão: 03/04/2013)

Observa-se que o acórdão paradigma, citado pelo Denunciante, questiona os requisitos de habilitação do edital de contratação de empresa de consultoria para implantação de modelo de gestão e elaboração de planejamento estratégico cuja natureza do serviço, a princípio, não se enquadra como de natureza contínua e destoa bastante das características do serviço objeto do edital em análise. Além disso, nota-se que o posicionamento adotado pelo TCU teve como pressuposto a ausência de justificativa dos órgãos licitantes sobre a imprescindibilidade da exigência de estrutura física na cidade para o cumprimento do objeto.

Ainda neste sentido, imperioso examinar o teor de recente acórdão proferido pelo Plenário do TCU na Representação nº 3056/2019, em que exigência semelhante foi prevista em edital de licitação deflagrado pela Universidade Federal de Uberlândia; transcreve-se trecho:

(...)

A cláusula 9.11.9 do edital do pregão em comento dispõe (peça 6, p. 12):

9.11.9. Declaração de que a licitante instalará escritório na cidade de Uberlândia-MG, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos contados da assinatura do Instrumento Contratual, ou no caso de escritório localizado fora da cidade de Uberlândia, declaração de que a Contratada manterá um preposto residente na cidade que responderá pela execução do contrato, o qual servirá ainda de elemento permanente de ligação com a instituição. (grifos no original) .

Sobre a impugnação desse item, a área técnica da universidade esclareceu que (peça 12, p. 1-2):

3.1. Informamos que tal solicitação está respaldada na Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, em seu Anexo VII-A - Diretrizes Gerais para elaboração do ato convocatório, item 10. Da habilitação, transcrito abaixo:

Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico operacional, a Administração poderá exigir do licitante: a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

(...)

A pregoeira, ao manifestar-se, concordou que o regramento estava de acordo com o referido normativo, porém entendeu que (peça 13, p. 3, 4 e 5):

Assim, tem-se que é decisão discricionária da Administração a exigência de declaração de instalação de escritório. Contudo, a exigência pode impor um custo considerável ao contratante, razão pela qual deve guardar proporção com o valor do contrato, sob pena de afugentar licitantes ou encarecer demasiadamente o preço do serviço. No processo não consta análise do custo adicional desta requisição nem os motivos técnicos da necessidade.

Não obstante a manifestação técnica tenha argumentado que os canais de comunicação disponibilizados pela atual empresa contratada, ora impugnante, não tenham [sido] eficientes, sendo necessária a aplicação de multa, não ficou demonstrado no processo que a exigência é imprescindível para a garantia do cumprimento das obrigações. Isto posto, deve-se ater ao fato de que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal.

(...)

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada pela PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, de forma que encaminho o processo para revisão e nova divulgação do Edital (destaques no original).

Ante essas manifestações, reputa-se desnecessário adentrar-se no mérito da matéria, assim como propor eventuais medidas sobre o tema, tendo em vista a evidência de que a Administração, considerando a impugnação apresentada, retirará a referida cláusula do edital a ser republicado ou, então, fundamentará tecnicamente eventual repetição do regramento.

(...)

Voto :

6. Após o exame dos autos, adoto como minhas razões de decidir as análises e conclusões da Selog no sentido de considerar, no mérito, a representação parcialmente procedente, com perda do objeto da medida cautelar pleiteada e ciência da falha encontrada no processo licitatório à Fundação Universidade Federal de Uberlândia. Tal falha deve ser levada em consideração por ocasião da reformulação do edital comentada no item 4 supra.

Denota-se que o acórdão supracitado analisa a exigência de instalação de escritório pela licitante vencedora em edital de contratação de empresa para o gerenciamento de abastecimento da frota de veículos oficiais, serviço este cuja execução dá-se precipuamente de forma remota. Nessa esteira, os ministros do TCU se opuseram à exigência por entenderem que não teria sido demonstrado no processo que tal cláusula era imprescindível para a garantia do cumprimento das obrigações, sobretudo considerando as características do serviço.

No caso em tela, em que pese a CMBH não estar subordinada à Instrução Normativa nº 5/2017 - que regulamenta a adoção da exigência em comento no âmbito do Poder Executivo Federal -, assiste razão à Administração quando alega que a possibilidade de adjudicação do contrato a empresas situadas em qualquer estado da federação, viabilizada pelo pregão eletrônico, importa maior dificuldade na fiscalização do contrato, sobretudo considerando a natureza contínua dos serviços almejados e as dificuldades inerentes à gestão e fiscalização de um contrato que abarca uma variedade de atividades e fornecimentos, como ocorre com objeto licitado.

De acordo com a justificativa apresentada no edital (fl.54v), não apenas os gestores do contrato como também os próprios empregados terceirizados enfrentam dificuldades nos contatos mantidos à distância com os responsáveis de empresas sediadas em localidades diversas.

Sabe-se que contratos de terceirização de serviços envolvem alta rotatividade de funcionários e constantes recrutamentos, o que indubitavelmente demanda a fiscalização próxima e efetiva pela Administração, a fim de evitar a interrupção dos serviços que, em geral, são qualificados como essenciais e contínuos. Além disso, é razoável pensar que contratos dessa natureza pressupõem a existência de estrutura física da contratada, no local da prestação do serviço, destinada à realização de entrevistas de candidatos a vagas eventualmente ofertadas no curso do contrato e consequente treinamento, pois a Administração não é obrigada a fornecer instalações para que a empresa contratada monte sua base de operações, como advertido no acórdão citado acima.

Registre-se, inclusive, que essas entrevistas e treinamentos estão previstos no termo de referência como obrigações da empresa contratada, tendo sido expressamente vedada a realização dessas atividades durante o horário de trabalho na CMBH, o que corrobora a necessidade da licitante vencedora ter um escritório em Belo Horizonte também para esta finalidade (fl.45); veja-se:

6.13 DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

(...)

l) Realizar, por meio de sua área de pessoal, eventuais entrevistas de pessoas que pleiteiam alguma das vagas ofertadas,

selecionando e preparando rigorosamente os profissionais que irão prestar os serviços na CMBH.
i. Fica vedado que as entrevistas sejam feitas pelos encarregados durante seu horário de trabalho na CMBH.

Diante desse contexto, e considerando o panorama jurisprudencial sobre o tema, esta Coordenadoria entende que a exigência ora impugnada é razoável e compatível com a execução do objeto licitado, em que pese a possibilidade de acarretar custos extras às empresas situadas fora de Belo Horizonte e, por consequência, a menor competitividade no certame.

Resta claro das razões expendidas pela CMBH que a exigência tem como pressuposto a necessidade de a Administração manter um canal de comunicação mais próximo com a contratada que porventura não esteja situada em Belo Horizonte, a fim de melhorar a gestão e a execução dessa espécie de contrato, o que vai ao encontro dos princípios da supremacia do interesse público e da eficiência.

Ademais, conforme ponderou o Conselheiro Relator em sede de liminar, há que se ressaltar que a licitação tem por fim a busca pela proposta mais vantajosa, concepção esta que compreende não só a análise do preço, mas também das condições que melhor atendam às necessidades da Administração. Transcreve-se esse trecho da decisão:

Destaque-se, ademais, que o procedimento licitatório visa à obtenção da proposta mais vantajosa, o que não se restringe à análise do preço. Nesse sentido, a exigência de estrutura física no local de prestação dos serviços acarreta custos, mas também gera benefícios. Nesse sentido, a vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, valho-me da doutrina de Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61).

Por fim, impende registrar que o prazo de 60 (sessenta) dias conferido no edital para que o licitante vencedor possa cumprir a exigência mostra-se, a princípio, suficiente e de acordo com a jurisprudência.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica não vislumbra impedimento legal para a exigência, na fase de habilitação, de declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços, bem como considera razoável e suficiente a justificativa apresentada pela CMBH no termo de referência, pois em consonância com os princípios da supremacia do interesse público e eficiência, razão pela qual entende pela improcedência da Denúncia.

[1] Denúncia n.º 753376 de relatoria da Exma. Sra. Conselheira Adriene Andrade julgada na sessão da 2ª Câmara de 01/07/2008.

[1] <https://www.cmbh.mg.gov.br/transparencia/licitacoes/2020/contratacao-de-empresa-especializada-para-prestacao-de-servicos-de>

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Item 11 do termo de referência

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Parágrafo 6º;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1214, Item ., Colegiado Plenário, de 2013;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 6463, Item ., Colegiado Primeira Câmara, de 2011;
- Constituição da República Artigo 37, Inciso XXI;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nº 04678502613, Item ., Colegiado Plenário, de 2019;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 769, Item ., Colegiado Plenário, de 2011;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 3056, Item ., Colegiado Plenário, de 2019.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Da irregularidade da exigência de declaração de disponibilidade futura de escritório no local da prestação dos serviços

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- o arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 11 de março de 2020

Paula Fernanda Serravite Ferreira Martins

Analista de Controle Externo

Matrícula 32481