

LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 2021/57

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Objeto: LOTE ÚNICO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PARA REFORMULAÇÃO DO PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS (PCCS) E ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL DA BBTS.

IMPUGNANTE: TRIUNGO LEGIS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO E DA LEGITIMIDADE

1. Da leitura do **Edital nº 2021/57**, impugnado, denota-se que a **sessão de abertura das propostas dar-se-á no dia 29 de novembro do corrente ano**, assim, nos termos de seu item 4.1, qualquer cidadão poderá impugnar o ato convocatório da licitação eletrônica em testilha, até **5 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública.
2. Quanto a legitimidade, por certo, tem-se que **qualquer cidadão será parte legítima a impugnar o ato convocatório da Licitação Eletrônica - Edital nº 2021/57**, devendo apenas serem observados os requisitos editalícios para tanto.

II – DO PEDIDO

“PEDIDOIMPUGNACAOTRIUNFOLEGIS” na íntegra encontra-se em anexo no site www.licitacoes-e.com.br.

- 1 - Seja reformada as exigências supracitadas para que se aceite atestados de capacidade técnica de pessoa jurídica tanto de direito público como direito privado.
- 2 - Seja revista a exigência da necessidade de faturamento anual da subscritora do Atestado de Capacidade Técnica.
- 3 – Seja revista a exigência de quadro funcional igual ou superior a cinquenta por cento (50%) do total de três mil e quarenta e um (3041) cargos efetivos e funções gratificadas.

III. DA ANÁLISE

- 1 - Seja reformada a exigências supracitadas para que se aceite atestados de capacidade técnica de pessoa jurídica tanto de direito público como direito privado.

Resposta: Não merece prosperar os argumentos da Impugnante pelas seguintes razões:

A BBTS é uma subsidiária do Banco do Brasil que tem natureza jurídica de direito privado.

A empresa é regulada pela nº 13.303/2016 (Lei das Empresas públicas e Sociedade de Economia Mista) e seu respectivo Decreto regulamentador nº 8.945/2016, e demais normas aplicáveis, conforme estatuto social.

Por essa regulamentação a BBTS deve seguir instruções normativas determinadas pelo Ministério da Economia através da Secretária de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST).

Devido a essas características a elaboração de um Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS) para a BBTS, possui complexidade inerentes as empresas que a elas se assemelham, ou seja, as empresas de direito público ou de direito privado que são reguladas pelas referidas leis.

Face do exposto, não acolhemos a sugestão de redação, tendo em vista a alternância de uma ou de outra (privado ou público) poderia trazer insegurança para elaboração do PCCS, sendo necessário a expertise da matéria.

2 - Seja revista a exigência da necessidade de faturamento anual da subscritora do Atestado de Capacidade Técnica.

Resposta: Não merece prosperar os argumentos da Impugnante pelas seguintes razões:

Para classificar uma empresa pelo porte, são analisados os faturamentos e/ou o número de trabalhadores que estão envolvidos no seu processo produtivo.

A BBTS a partir do seu faturamento é classificada como empresa de grande porte, e essa característica também é validada observando a dispersão geográfica, diversidade de negócios e a quantidade de empregados distribuídos em todo país. O entendimento do funcionamento da estrutura de uma empresa desse porte é complexo e exige que a empresa CONTRATADA comprove ter experiência na prestação de serviços em empresas com o porte compatível ao da CONTRATANTE.

Dessa forma, e com intuito de definir parâmetros já utilizados por entes públicos, utilizamos como critério para definição de empresas de grande porte, a classificação definida pelo BNDES. O BNDES classifica como empresas de grande porte aquelas têm faturamento bruto anual de R\$ 300 milhões. [Guia do financiamento \(bndes.gov.br\)](http://bndes.gov.br).

Sob a ótica administrativista, é possível fundamentar a exigência nos princípios da proporcionalidade e da precaução. Tal princípio consiste no dever de adoção de medidas antecipatórias e proporcionais em face de estado de incerteza relativo à produção de danos, descredenciando a inércia ou a omissão, em razão da obrigação de diligência que compete à Administração na cura dos interesses gerais.

Sobressai que a exigência é acautelatória e justificada, não violando a diretriz da isonomia e da ampla concorrência, eis que é um princípio estampado no artigo caput do artigo 31 da Lei nº 13.303/2016.

Sobre a competitividade, segue trecho do Acórdão nº 7.836/2021, 2ª Câmara, Rel. MIn. André Luis de Carvalho:
(...)

35. Note-se que o termo utilizado no comando constitucional é a indispensabilidade da exigência, do que se deduz que, sempre que houver alternativa que permita a satisfação das necessidades da administração de forma menos restritiva à competitividade do certame, ela deve ser adotada.

36. Alinhado à CF, o art. 31 da Lei 13.303/2016 faz referência ao princípio da competitividade, deixando claro que é vedado admitir exigências que comprometam o caráter competitivo do certame.(...).

43. **No que concerne à possibilidade de ser restritivo à competitividade do certame e à necessidade de ser devidamente justificado (...)**

(sem grifos no original)

Ao fim e ao cabo, deve-se reconhecer que a exigência do subitem 8.2.3.1.1. do Edital conta com amparo nos princípios da proporcionalidade e da precaução.

3 – Seja revista a exigência de quadro funcional igual ou superior a cinquenta por cento (50%) do total de três mil e quarenta e um (3041) cargos efetivos e funções gratificadas;

Resposta: Não merece prosperar os argumentos da Impugnante pelas seguintes razões:

A BBTS possui um diversificado portfólio de produtos e serviços, conforme descrito no item 2.1.10 do Anexo I do Edital. Estamos presentes em todos os estados, com 35 centros operacionais espalhados em 22 estados mais o Distrito Federal. Prestamos serviços em todos os municípios, temos uma equipe composta por mais de 500 funcionários que atuam nas cidades do interior, totalizando 221 municípios com ao menos um representante da Empresa.

No PCCS vigente temos 2 carreiras (técnico e analista) contratados via concurso público e 30 tipos de funções gratificadas.

Dessa forma, se faz necessário que a empresa CONTRATADA tenha expertise em atuação em empresas de porte nacional, que sejam submetidas ao SEST e possuam a complexidade de cargos e funções compatíveis com a CONTRATANTE.

A Lei nº 13.303/16 se limitou a prever a possibilidade de a Administração exigir, para fins de habilitação, a "qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório" (art. 58, II). Este dispositivo deve ser interpretado sob a compreensão de que a habilitação constitui a fase da licitação dirigida a permitir que os interessados demonstrem a sua idoneidade e que são amplamente capazes de realizar o objeto da contratação futura, tendo em vista as exigências tidas como indispensáveis a regular execução do objeto, conforme previsão expressa do art. 37, XXI, da CRFB/88.

Nessa esteira, é possível convir que o item 8.2.3.1.1 impõe como parte relevante do objeto o envio de atestado de qualificação técnica de serviços (executados/executando) de 50% (cinquenta por cento) do total do número de colaboradores da Companhia, sendo composto de cargos efetivos e funções gratificadas.

Vale registrar que o Tribunal de Contas já teve a oportunidade de enfrentar a matéria por intermédio do informativo de licitações e contratos nº 104, senão vejamos:

Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo

nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.**

Diante dessas considerações, conclui-se que a exigência é lícita e amparada na jurisprudência do TCU.

IV - CONCLUSÃO

1. Diante de todo o exposto, consideramos o pedido de impugnação não acolhido tendo em vista as razões aduzidas acima.

Brasília, 25 de novembro de 2021.

Yasmim Silva dos Santos
Responsável