

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E EQUIPE DE APOIO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS – DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS - RESPONSÁVEL PELO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 93/2023 PROCESSO Nº 47.346/2022

Vem **IMPUGNAR** o Edital de Pregão em epígrafe, pelos motivos que serão aduzidos a seguir:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1. A presente impugnação ao edital tem fundamento no artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93:

Art. 41 – A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...] §2º - Decairá o direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

2. Neste sentido, o instrumento convocatório estabelece as diretrizes para a impugnação ao Edital:

2.3 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

2.3.1 - Até 2 (dois) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública qualquer pessoa poderá impugnar este edital;

2.3.2 - A IMPUGNAÇÃO deverá ser protocolada no Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos – DELCA, sito à RUA TERESA, Nº 1.515, SL – ALTO DA SERRA – PETRÓPOLIS/RJ, CEP: 25.635-530, de segunda a sexta-feira, no horário de 09 às 18h ou pelo e-mail: sadlicita@gmail.com.

3. Ou seja, de acordo com a lei e as disposições editalícias, os eventuais proponentes poderão apresentar impugnação ao edital até 02 (dois) dias úteis antes da abertura da sessão.

4. Portanto, a impugnação apresentada até o dia 06/11/2023 é válida e produzirá efeitos jurídicos, razão pela qual, requer-se pelo seu recebimento com ulterior análise e publicação de decisão devidamente fundamentada.

II – DO MÉRITO

5. Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com os preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual faz-se necessária sua reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina o presente pregão.

6. Primeiramente, cabe ressaltar que a Impugnante é empresa especializada no ramo prestação de serviços, detendo capacidade técnica e financeira suficiente para oferecer e executar os serviços licitados consoante objeto do instrumento convocatório impugnado, qual seja, a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo, mediante terceirização compreendendo serviços de auxiliar de secretaria, auxiliar de serviços gerais, cozinheiro, cuidador, intérprete de libras inspetor de disciplina, monitor de ônibus, motorista, nutricionista e vigia, de forma contínua, para atender às necessidades da secretaria de educação, conforme descrito no Anexo I integrante deste Edital.”*

7. O Edital em discussão dispõe cláusulas que, por apresentarem vícios, comprometem a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes como à própria Administração, a qual fica impedida de analisar ofertas que podem vir a ser mais vantajosas em relação à qualidade dos serviços apresentados.

8. Desta feita, em virtude do óbice criado à ampla participação das empresas, os quais ferem os princípio e dispositivos legais que regem o processo licitatório, é que se apresenta a presente Impugnação.

II.I. DOS DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – REGISTRO DOS ATESTADOS NO CONSELHO COMPETENTE

9. Extrai-se do item 7.1.1.5 do Edital em epígrafe que, como **condição de qualificação, a Licitante deverá apresentar comprovação de capacidade técnica apta a demonstrar a prestação de serviços compatível em características e quantidades ao objeto do processo licitatório em comento, conforme discriminado abaixo:**

7.1.1.5 – DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

g) A licitante deverá disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos que a Administração julgar necessário, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço e telefone

atual da Contratante e local em que foram prestados os serviços.

h) Fica esclarecido que a ausência de registro, no(s) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Operacional, de que os serviços se referem:

h.1) a prestação de serviços com cessão ou locação de mão de obra, ou quaisquer outros serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra;

h.2) a ausência da quantidade de Postos de Trabalho;

h.3) ao período da prestação dos serviços implicará na não aceitação do Atestado e, se for o caso, inabilitação da licitante.

i) A exigência de comprovação de experiência anterior da licitante é imprescindível e pertinente para a segurança da contratação, em razão de que não é plausível, lógico e razoável a permissão no edital de licitação de participação de empresas que não apresentem o mínimo de experiência na execução dos serviços objeto da licitação. Além da apresentação de atestado registrado no Conselho competente, registro no CRA (Conselho Regional de Administração) e CRN (Conselho Regional de Nutricionistas). (grifo nosso)

10. No entanto, **requer-se pela modificação do item acima, com a supressão ou alteração do subitem 7.1.1.5 “i”,** pois o mesmo estabelece que o licitante deverá apresentar atestado de capacidade técnica comprovando a execução de serviços relacionados ao objeto licitado por meio de apresentação de atestado registrado no Conselho competente, ou seja, **com descrição ESPECÍFICA, que foge a autorização legal, restringido a ampla participação das do licitantes:**

11. Com todo respeito, é necessário que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, **a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade e garantir o tratamento isonômico.**

12. Cumpre ressaltar que as licitantes precisam comprovar que possuem qualificação técnica para gerir a mão de obra terceirizada, pois não haverá realização de serviços complexos e específicos, vez que estes serão prestados por outros profissionais que estarão alocados na execução direta dos serviços. A licitação se destina a contratação dos serviços indiretos.

13. Assim, as exigências contidas no item impugnado demonstram-se excessivas e limitadoras à participação de eventuais interessados no certame, posto que o essencial é a demonstração de que a licitante tenha condições e experiência para efetivamente desempenhar os serviços objeto da licitação, com a comprovação da gestão da mão de obra, sob pena de violação ao artigo 30, da Lei 8.666/93, especialmente ao inciso II e § 5º do referido artigo.

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;

[...]

§ 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** (*grifamos*).

14. Como se vê, o trecho legal acima transcrito veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação. Por essa razão, as exigências contidas ao final do texto do item 7.1.1.5 “i”, do Edital mostra-se desnecessário e inoportuno, dificultando a ampla participação de empresas interessadas, devendo o texto limitar-se a comprovar que gerencia ou gerenciou serviços terceirizados, com disponibilização exclusiva de mão de obra, nos termos no mesmo item “*participação de empresas que não apresentem o mínimo de experiência na execução dos serviços objeto da licitação*”.

15. Conquanto a Administração Pública deva buscar garantir a plena eficácia das contratações, de modo a impedir a participação de empresas inidôneas, a Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à ampla participação dos interessados, conforme disposto no artigo 37, XXI.

XXI - 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** (*grifos nossos*).

16. Não se perca de vista que a exigência afronta a corrente majoritária do TCU no sentido de que a comprovação deve ser vinculada a gestão na prestação dos serviços, melhor dizendo, na administração da mão-de-obra, razão pela qual **a exigência de que os atestados apresentados**

sejam registrados no Conselho competente, demonstra-se inviável e desnecessária, além de restringir o certame.

17. Com efeito, a Lei não prevê a possibilidade das exigências constantes como requisito para habilitação, sendo que o artigo 3º, §1º, inciso I da Lei de Licitações, vai além, pois **veda qualquer exigência que frustre o caráter competitivo do procedimento licitatório**, positivado no inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

18. Além do mais, a exigência ora impugnada está consignada como critério de qualificação técnica. Todavia, ultrapassa os limites do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, do tipo *numerus clausus*, ou seja, os requisitos encontram-se esgotados naquele dispositivo.

19. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se da seguinte forma:

[...] as exigências contidas no **art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, são do tipo *numerus clausus***, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, **sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar.** [...] (TCU, Decisão n. 739/2001, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001) (*grifos nossos*).

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação

econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário). (Grifamos).

Abstenha-se de fazer exigências que excedam aos limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 39/2008 Plenário (grifos nossos).

20. Logo, não há que se discutir a supremacia do princípio da isonomia nos procedimentos licitatórios, cabendo à Administração primar pelo seu certame, para que nele sejam respeitados os princípios basilares das concorrências públicas.

21. A jurisprudência entende que a interpretação das regras do edital de procedimento licitatório **NÃO deve ser restritiva** e que é conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - **LICITAÇÃO - EDITAL - LEI QUE REGE O CERTAME - REQUISITOS - PREENCHIMENTO POR PARTE DA EMPRESA VENCEDORA - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - IMPOSSIBILIDADE** - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - DEPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório **não deve ser restritiva**. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado). "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação" (STJ, MSn.5.693/DF, Min. Nilton Luiz Pereira). (grifo nosso)

2. À impetração desamparada da prova insofismável do ato tido como lesivo ao suposto direito do impetrante, aplica-se o art. 8º da Lei 1.533 /51, que impõe o indeferimento da petição inicial por não ser "o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei". Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Resp 894788/MT, Min. Castro Meira) (grifo nosso).

22. A exigência de condição restritiva representa ato antieconômico e é passível de anulação:

TCU - 01528220112 (TCU) Data de publicação: 09/11/2011
Ementa: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. UTILIZAÇÃO DE TERMO IMPRECISO PARA CARACTERIZAR O OBJETO LICITADO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE ATO ANTIECONÔMICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A definição do objeto a ser licitado deve ser precisa, de modo a refletir, com a maior exatidão possível, o que a entidade deseja adquirir, consoante o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/1993. 2. A Administração deve pautar-se, dentre outros, sob o critério da economicidade, buscando adotar soluções que atendam às suas demandas com o menor custo possível. 3. A utilização, em editais de licitação, de especificações que impossibilitam a participação no certame de empresas ofertantes de bens com aptidão técnica de suprir a demanda da Administração constitui-se restrição indevida à competitividade, caracterizando afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. 4. Fixa-se prazo para a anulação de licitação cuja competitividade foi cerceada de forma irregular, e, ainda, quando o torneio dá ensejo à concretização de ato antieconômico.

23. Além do mais, o Acórdão 1.214/2013 do TCU, estabeleceu como paradigma o entendimento de que a comprovação de *expertise* está atrelada a gestão de mão-de-obra, ou seja, ***“Nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada”***.

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.

[...]

112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em

recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros ecustos.

116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.

117. Com o propósito de atender aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que deve ser requerido, para demonstrar a capacidade técnica para gerir pessoal, um mínimo de 20 (vinte) postos, pouco importando as dimensões dos serviços. Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação.

118. Note-se que fazer exigências com base na dimensão do objeto, que, aliás, podem permanecer em 50%, por si só não traria o proveito esperado à Administração, pois não se prestaria a demonstrar a

necessária capacidade da empresa em gerenciar pessoal. Este raciocínio só é utilizado em contratos pequenos. Em contratos de grande

vulto, é perfeitamente possível e razoável se exigir 50% da quantidade de postos e 50% do objeto. GRUPO II – CLASSE VII – Plenário, TC 006.156/2011-8, Natureza: Representação., Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP). Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex). Advogado constituído nos autos: não há.

24. Em vista de todos os argumentos esposados, pugna-se pela modificação do texto do item 7.1.1.5 “i” do Edital, uma vez comprovada a dissonância das exigências com a legislação e jurisprudências pátrias, visando a estrita observância aos princípios da legalidade, isonomia e ampla competitividade da licitação, considerando-se que os serviços a serem executados não dependem de comprovação de experiência em serviços de encarregado, monitor administrativo e operacional, especificamente em ambiente prisional, mas sim da experiência e capacitação das pessoas que prestarão o serviço.

III – DOS PEDIDOS

25. Ante ao exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;
- b) No mérito, sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração do item 7.1.1.5 “i” do Edital, visto que compromete o caráter competitivo do presente certame.
- c) A republicação do instrumento convocatório, livre dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93.