

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SENADOR CANEDO - GO

REF.: SRP - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 088/2024

AMK TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o Nº 28.408.167/0001-05, com sede na QNM 34 Área Especial 01 Sala 802 Taguatinga-DF CEP 72.145-450, vem tempestivamente perante V.Sa., com base no item 15.1 do Edital do Certame acima indicado¹, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E AO TERMO DE REFERÊNCIA

Nos autos do presente certame licitatório, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Resumo da pretensão

Segundo os termos do Edital, o SRP - Pregão Eletrônico nº 088/2024 tem por objeto "registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação continuada de serviços de limpeza, higienização, conservação e apoio administrativo, visando atender às demandas das secretarias municipais e demais órgãos da Prefeitura Municipal de Senador Canedo.

Cumpra esclarecer, de início, que o Edital do Certame traz expressamente em seu bojo os requisitos de qualificação técnica a serem exigidos das empresas licitantes.

Assim preveem os itens 12.2.4, 12.2.4.1 do Edital e 10.10 do Termo de Referência que tratam do tema de forma idêntica.

12.2.4 Qualificação Técnica

12.2.4.1 Deverá apresentar atestado de capacidade técnica obtido junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado que demonstre experiência comprovada na área do objeto licitado. O atestado deverá comprovar que a contratada prestou serviços condizentes com o objeto do presente edital, apresentando quantitativo mínimo de

¹ Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, devendo protocolar o pedido até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

50% dos postos de trabalho de cada item. A exigência se faz necessária tendo em vista a complexidade do serviço e o fiel cumprimento do mesmo pela licitante. (destacamos)

Dessa forma, as exigências relativas à qualificação técnica previstas no edital e no termo de referência devem ser entendidas como parte integrante do Edital do Certame.

Ocorre que, com o devido respeito, tais exigências, além de restringirem indevidamente a competitividade do certame, estão em desacordo com as normativas legais e constitucionais sobre o tema, além de ferir os ditames estabelecidos pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/17, senão vejamos.

Da ilegalidade da exigência de comprovação de experiência em todas as categorias profissionais objeto da presente licitação

Além disso, verifica-se que, em relação à comprovação de prestação de serviços na mesma área dos postos licitados, o Edital prevê também a necessidade de comprovação de quantitativos em todas as categorias profissionais objeto da presente licitação.

Verifica-se que ao se interpretar de forma literal o subitem 12.2.4.1 do Edital juntamente com o item 7 do Estudo Preliminar e de forma complementar a Resposta 01 do Pedido de Esclarecimentos, é possível concluir que as licitantes devem comprovar e execução de serviços com no mínimo 50% da quantidade de postos a serem contratadas para cada um dos itens licitados, ou seja: Assistente Administrativo; Auxiliar de Serviços Gerais; Copeiro, Motorista de Categoria B; Recepcionista e Técnico em Segurança do Trabalho.

Com o devido respeito, a previsão de exigência de comprovação de execução de serviços na mesma área do objeto licitado, contendo no mínimo 50% da quantidade de postos a serem contratados em todas as categorias profissionais objeto da presente licitação é flagrantemente ilegal e desarrazoada.

Isso porque a expressão "que demonstre experiência comprovada na área do objeto licitado" **equivale à exigência de comprovação de prestação de serviço em objeto idêntico**, uma vez que só serão aceitos atestados referentes a categorias profissionais específicas, o que encontra flagrante vedação legal.

Observe-se o que determina o artigo 67, II, da Lei nº 14.133 /2021:

"Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

*II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços **similares** de complexidade tecnológica e operacional **equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;*

Observe-se que **a Lei claramente se refere a prestação de serviços similares, de complexidade equivalente, e não de objeto idêntico ao licitado.**

Ora, quando a Lei trata sobre a comprovação de aptidão técnica da licitante, ela se refere a serviços “*similares*”, de complexidade tecnológica e operacional “*equivalente*”.

Em nenhum momento a Lei de Licitações se refere à necessidade de comprovação de habilitação técnica por parte da licitante em objeto idêntico (na área do objeto licitado) , ou ainda em todos os postos e categorias profissionais licitadas.

Isso por que, em terceirização de serviços comuns referentes a atividade-meio, **o critério a ser observado na empresa licitante é a capacidade de gestão de mão de obra, e não a prestação de um serviço em específico.**

Ainda mais no caso em comento, em que o serviço objeto da licitação não envolve riscos à saúde ou à integridade física dos próprios prestadores de serviço ou de terceiros, tampouco envolve a manipulação de produtos delicados ou perigosos, ou seja, nenhuma circunstância que exija cuidados especiais ou que justifiquem exigências específicas.

Esse é o entendimento do c. TCU sobre o tema:

“3.2.11. Por outro lado, registra-se que jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que nas contratações de serviços terceirizados os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, a exemplo do paradigmático Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, e dos Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara, este último com excerto transcrito a seguir:

1.7. Orientações: alertar a Secretaria (...) que:

*1.7.1. **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, como ocorrido no pregão eletrônico (...);***

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;"²

Perceba-se que o c. TCU entende que, nos casos excepcionais em que deva ser exigida a comprovação de habilitação técnica em objeto idêntico, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para tal exigência, ainda na fase interna da licitação.

Não é o caso dos autos.

Nenhum motivo técnico foi apresentado por parte desse órgão a fim de justificar a exigência editalícia aqui impugnada.

Em verdade, a exigência em comento excluirá vários potenciais concorrentes do processo licitatório, pois empresas que possuem vasta experiência na gestão de mão de obra, em quantitativos até superiores ao exigido, acabarão sendo excluídas da participação da licitação por eventualmente não terem prestado serviço idêntico ao ora licitado.

Confira-se ainda mais um outro julgado do c. TCU sobre o tema:

"Enunciado

Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.

Resumo

Representação versando sobre a gestão de contratos no âmbito da Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Estado do Paraná apontara, dentre outras irregularidades, restrição ao caráter competitivo em dois editais de licitação, decorrente da exigência de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execução de "Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto", quando a comprovação de "know-how" em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilitaria as empresas a realizarem os serviços licitados (CBUQ reciclado). Em sede de análise de audiência, a unidade técnica rejeitou as justificativas do órgão ao concluir que "a execução do CBUQ reciclado não envolve tecnologia específica e inusitada, uma vez que os próprios normativos do Dnit

² TCU - Processo TC 026.114/2015-1 – Min. Vital do Rego – Acórdão nº553/2016

disciplinadores da matéria não destacam procedimentos a demandar capacitação diferenciada nesse sentido...". O relator, endossando as conclusões da unidade técnica, anotou que "os editais atraíram apenas três e quatro empresas, respectivamente, alijando outras três...". **Ressaltou que, nos termos do art. 30, §1º, inciso I e §3º, da Lei 8.666/93, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.** O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, decidiu, em relação ao ponto, aplicar multa aos responsáveis por grave infração à norma legal.

Excerto

Voto:

ITEM 18 - Restrição ao caráter competitivo da licitação, em face de "exigências impertinentes e irrelevantes para habilitação técnica dos licitantes" nos Editais [...], para a contratação de obras de restauração e melhoramentos de segmentos da BR-476/PR. [...].

36. As razões de justificativa do senhor [Superintendente Regional do DNIT] também não procedem quanto a esse ponto de audiência. [...]:

- exigência de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execução de "Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto", quando, de acordo com a unidade técnica, a experiência comum na área de engenharia rodoviária revela que a comprovação de "know-how" em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilita as empresas a realizarem serviços com CBUQ reciclado [...]; sobre essa questão, a SecobRodov informa que, com base em referências técnicas do próprio DNIT, "é possível inferir que praticamente não existem diferenças na etapa de execução do CBUQ reciclado em relação ao convencional" [...];

[...]

37. No caso da exigência de atestados referentes a serviços com CBUQ reciclado, os Editais 501/08-09 e 502/08-09 atraíram apenas três e quatro empresas, respectivamente, alijando outras três, segundo informa a unidade técnica [...], o que denota a redução indevida da competitividade do certame.

38. Ressalto que, nos termos do art. 30, §1º, inciso I e §3º, da Lei 8.666/93, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido:

[...]

41. Em relação aos senhores [Chefe do Serviço de Engenharia] e [Superintendente Regional interino da SR/DNIT-PR], à época dos certames questionados, suas razões de justificativa também não prosperam, [...]:

Acórdão:

9.2 [...], rejeitar parcialmente as razões de justificativas dos responsáveis abaixo nominados, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, [...]:”³

Ou seja: entende o c. TCU que a exigência de comprovação de qualificação técnica em objeto específico é ilegal por ferir a competitividade do certame, a não ser que haja motivos de ordem técnica para tal exigência.

Tal entendimento é pacificado no âmbito do e. TCU desde o julgamento da TC-011.037/99-7, da relatoria do Ministro Adhemar Paladini.

Confira-se excerto do voto do Eminentíssimo relator:

*“ (...) Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. **É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação de requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. ...**”*

Confira-se ainda trecho de voto exarado nos autos da Representação TC 026.114/2015-1:

“e.2. exigir, em licitações para serviços continuados de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez de aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade, o que afronta o disposto no art. 19, XXV, “a”, da IN - SLTI/MPOG 2/2008 e na jurisprudência desta Corte, notadamente os Acórdãos 1.214/2013-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário, 744/2015-TCU-2ª Câmara e 668/2005-TCU-Plenário;”

³ Acórdão 2914/2013 – Plenário. Relator Conselheiro Raimundo Carreiro

Exigir comprovação técnica em serviços idênticos aos da contratação, além de ser ilegal, fere o princípio da economicidade da contratação e constitui verdadeira afronta ao artigo 37, XXI da CR:

*“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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”*

As formalidades legais no âmbito do procedimento licitatório devem ser fixadas **na medida exata em que a lei autoriza ou determina que seja exigido** (art. 67, II da Lei nº 14.133/21 e artigo 37, *caput*, da Constituição Federal)

Há que se observar que tais exigências editalícias deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República), **vedando-se a adoção de exigências inúteis ou que onerem sobremaneira os licitantes, ferindo a ampla competitividade do certame.**

Confira-se o comando constitucional:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

*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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”*

A Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/17, que substituiu a IN MPOG 02/08, também determina nesse sentido, em seu item 10.3, alínea “a”, de seu anexo VII-A:

"10.3. Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:

*a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório (...)**"*

Em nenhum momento a referida Instrução Normativa autoriza a exigência de comprovação de qualificação técnica em objeto idêntico.

A Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim também determina:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.***

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

*VIII – observância das **formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados;"*

O processo licitatório – encarado como instrumento – tem seu propósito centrado na obtenção dos meios mais vantajosos ao interesse público.

Já a exigência aqui discutida fere sobremaneira a competitividade do certame, alijando da licitação empresas que poderiam perfeitamente prestar o serviço ora licitado.

Assim, tem-se que os itens 12.2.4, 12.2.4.1 do Edital e 10.10 do Termo de Referência em comento, da forma como estão redigidos, são flagrantemente ilegais e inconstitucionais, além de também ferirem os entendimentos jurisprudenciais do c. TCU sobre o tema e também a Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/17, motivo pelo qual a sua alteração é medida que se impõe.

Do pedido

Diante do exposto, requer-se seja a presente impugnação julgada **totalmente procedente, para acolher todos os pontos de impugnação acima elencados**, e determinando-se também a **republicação do Edital** do certame ora em tela, **bem como de seu termo de referência e de seus anexos**, escoimados dos vícios apontados, nos termos do § 3º, do artigo 54, da Lei nº 14.133/21.

De forma subsidiária, caso mantida a exigência, que sejam apresentados os estudos técnicos que justifiquem sua necessidade, sob pena de nulidade do certame.

Nestes termos
Pede deferimento.

Senador Canedo, 19 de dezembro de 2024.

AMK TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS.
CNPJ Nº 28.408.167/0001-05