



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA JUSTIÇA FEDERAL NA PARAÍBA.

PROCESSO: 0001305-55.2020.4.05.7400

PREGÃO ELETRÔNICO: 30/2021

OBJETO: O PRESENTE EDITAL TEM POR OBJETO O REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, DE NATUREZA CONTÍNUA, DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, HIGIENIZAÇÃO E APOIO ADMINISTRATIVO.

A LIMPSEV TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 14.725.699/0001-61, sediada à Rua: Getúlio Cavalcante Albuquerque, nº 517, Liberdade, Campina Grande/PB, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Diego Ramos dos Santos, infra-assinado, portador da Carteira de Identidade nº. 3429258 SSP-PB, vem respeitosamente a presença de vossa senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2021** em epígrafe, com sustentação no § 2º do artigo 41 da Lei nº 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados a seguir:

1. TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para **29/12/2021**, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 03 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da lei 8.666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5.450/2005, bem como no item 05.03 do edital do Pregão em referência.

2. DA ILEGALIDADE DA CLÁUSULA 7.6 alínea d – VIOLAÇÃO A IN 05/2017.

Analisando o edital de chamamento do certame, observamos uma ilegalidade na cláusula 7.6 alínea d que está em desconformidade com a IN 05/2017, vejamos a redação da cláusula:

O(S) ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA exigido(s) na alínea “a” deste subitem deverá(ão) comprovar que o PARTICULAR já tenha executado serviços de limpeza e apoio administrativo, ou outros serviços compatíveis com o objeto da futura contratação, por período não inferior a 24 MESES e com número mínimo de 20 POSTOS/EMPREGADOS;

O art. 10.6 e seguintes da IN 05/2017 preceitua que as empresas que pretendam concorrer a licitações para contratação de terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva apresentarão nos documentos de habilitação atestados de capacidade técnica **comprovando três anos de atividade no mesmo objeto licitado**, sendo aceito somatório de atestados, desde que de períodos concomitantes.

Todavia, o edital do certame dispôs de prazo inferior ao previsto na IN 05/2017, eis que ao invés de constar os três anos previstos no normativo federal, fixou prazo inferior, qual seja, dois anos.

Vejamos o texto da IN 05/2017 que se aplica ao presente caso, *verbis*:

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;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho(alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

Analisando o termo da alínea b do item 10.6 bem como o item 10.7 da já citada IN 05/2017 se percebe claramente que o edital do certame precisa ser retificado para que a as licitantes sejam obrigadas a apresentar atestados de capacidade técnica no prazo previsto na IN 05/2017 **que são os 3 (três) anos de gerenciamento de serviços compatíveis com o objeto licitado.**

3. ILEGALIDADE DA ALÍNEA e DA CLÁUSULA 7.6.1

A priori, o Estatuto das Licitações faculta aos licitantes apresentarem atestado de capacidade técnica tanto do setor privado quanto do setor público, a saber:

Dispõe o §4º do artigo 30 da lei de 8666/93:

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Reforçando o entendimento, de forma sábia, Marçal Justen Filho comenta:

Uma das questões reside em que a lei refere-se a atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. A regra destinou-se a afastar praxe anterior, consistente em autorizar apenas atestados fornecidos pela própria Administração Pública. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 331)

A exigência de, no máximo, três atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 rege que:

§ 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. (negritei)

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo ou máximo de atestados.

A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que " **Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.**" (grifo nosso)

Ademais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior a do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).

A Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

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 1^a 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.**

No mesmo sentido foram os julgados:

Processo n.º TC- 016.123/2006-0. Acórdão n.º 2302/2006 – Plenário

Processo n.º TC- 014.947/2005-9. Acórdão n.º 1871/2005 – Plenário

Processo n.º TC- 002.277/2000-6. Acórdão n.º 460/2003 – 2^a Câmara

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º o É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restringam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá

assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Diante de tudo que fora objetivamente exposto, requer seja a presente impugnação acolhida para que as alíneas “d” e “e” da cláusula 10.6 sejam retificadas.

4.DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o recebimento da petição e o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, objetivando-se: a) Alteração da alínea “d” da cláusula 10.6 no que tange ao prazo dos atestados de capacidade técnica saindo de 24 (vinte quatro) meses para 3 (três) anos, conforme leciona a IN 05/2017; b) Exclusão da exigência indevida de que o licitante precise apresentar o quantitativo dos postos de trabalho em até três atestados de capacidade técnica, ou seja, requer a exclusão da alínea “e” da cláusula 10.6.

E assim agindo, estará convicto que os princípios da ampla concorrência e da segurança jurídica foram devidamente respeitados, por ser medida da mais salutar justiça.

Requer ainda que **seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação**, e em ato contínuo seja deferido o cancelamento da sessão pública presencial que está designada para 29/12/2021.

Tendo em vista que a alteração no edital implica alteração das propostas comerciais ou documentação dos licitantes (art. 20 do Decreto nº 5.450/2005) será necessário observar novo prazo de, no mínimo, 8 dias úteis (4º, inc. V, da Lei nº 10.520/2002), para realização de novo certame.

Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da lei 10.520/2002 ser considerado inválido, considerado a omissão no edital ora apontada, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão da Sra. Pregoeira.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Campina Grande/PB, 24 de dezembro de 2021.



DIEGO RAMOS DOS SANTOS

Representante Legal

RG nº 3.429.258 SSP-PB / CPF: 082.596.344-30