

Parobé, 30 de junho de 2023.

**AO
MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO/RS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA DE COMPRAS E
LICITAÇÕES**

**Ref. Edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº
075/2022 CORRIGIDO II**

Du Zé Serviços de Limpeza Urbana Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 33.684.402/0001-01, com sede à Rua Alagoas, nº 85, Bairro Funil, município de Parobé/RS, CEP 95.630-000, vem respeitosamente através deste, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO DO EDITAL**, que faz nos seguintes termos:

1. Tempestividade

Conforme informado no edital, **FORMALIZAÇÃO DE CONSULTAS**: Solicitações de esclarecimentos, impugnações e comunicações entre os interessados e o Pregoeiro (a) deverão ser encaminhadas em até 02 (dois) dias úteis antes da data prevista para o recebimento das propostas protocoladas exclusivamente na recepção da Secretaria Municipal de Compras e Licitações, Av. Dom João Becker, n.º 754, 3º andar, Centro, São Leopoldo/RS ou através do endereço eletrônico licitacoes@saoleopoldo.rs.gov.br. Assim, considerando que a solenidade está aprazada para o dia 12 de julho de 2023, tempestiva a presente impugnação.

2. Do objeto do Certame do Pregão Eletrônico nº 075/2022

O presente processo licitatório tem por objeto a contratação de empresa ou empresas para prestação de serviços de:

1. DO OBJETO, PRAZO E LOCAL DE PRESTAÇÃO:

1.1 **Contratação de serviços de portaria de natureza contínua, com fornecimento de material e mão-de-obra necessária para a prestação dos serviços, para 60 (sessenta) postos para a Secretaria Municipal de Educação. Os serviços serão executados na Secretaria Municipal de Educação, passando de 02 postos para 07 postos.**

1.1.1 O período de Férias Coletivas nas Escolas Municipais ocorre anualmente no MÊS DE JANEIRO. Dessa forma, estando as Escolas Municipais fechadas no período, não há de ser substituído o Posto de Trabalho. Eventualmente, em caso de necessidade excepcional por solicitação do Gestor do Contrato, os serviços determinados para o mês de janeiro, deverão ser pagos ao equivalente do período determinado, conforme os valores por posto de trabalho contratado, pelos dias efetivamente determinados.

1.1.2 O número de postos para contratação imediata é de 47 (quarenta e sete) postos. Os demais são postos de atendimento previstos para a ampliação de vagas planejadas para o próximo período.

3. PREAMBULO

Antes de impugnar especificamente o ato convocatório, importante asseverar que o entendimento dos Tribunais de Contas bem como de nosso Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que a documentação a ser requisitada para a habilitação deve guardar pertinência com o objeto licitado e restringir-se ao mínimo necessário para garantir sua regular execução.

Exigências impertinentes ou desnecessárias certamente reduzem a competitividade do certame, em flagrante descompasso com o interesse público. Por essa razão o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõe:

“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**”.
(grifou-se)

Seguindo este entendimento, devemos observar a lição de Marçal Justen Filho:

“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória.
(...)

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada”.

Em que pese o TCU, em peculiar decisão, ter admitido a possibilidade de se exigir uma habilitação diferenciada levando em conta o valor da proposta vencedora, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas aponta no mesmo sentido ao ora defendido, ou seja, que somente devem ser exigidos, na fase de habilitação, apenas os documentos necessários e compatíveis com a complexidade do objeto licitado, cujo entendimento pode ser sintetizado através de fragmento do Acórdão 410/2006 – Plenário, a seguir destacado:

“(...) 5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão 1.025/2003 – Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria:

‘A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas ‘as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’) e no § 1.º, I, art. 3.º da Lei 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

9. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (...)’

7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os **critérios razoáveis de seleção**, invadindo e ferindo a competitividade do certame”. [14]

Dessa feita, diante do exposto, conclui-se que os editais dos certames públicos devem ser elaborados com razoabilidade e proporcionalidade, cujas cláusulas devem

ser definidas a partir de estudos técnicos realizados na fase interna do processo e que, para fins de habilitação dos participantes, somente devem ser exigidos documentos que guardem estrita pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, em face de sua complexidade técnica, restringindo-se, no que concerne à capacidade técnica e econômica, ao mínimo necessário para garantir sua regular execução, e sempre com a observância dos limites traçados pela Lei 8.666/93.

4. Exigência exacerbada em relação aos documentos de qualificação técnica

Em análise aos documentos de habilitação exigidos no edital citado, mais precisamente em seu item 9.5 - DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, subitem 9.5.2, que trata das exigências de qualificação técnica das empresas, possui o seguinte descritivo:

- 9.5.2 Apresentar Atestado de Capacidade Técnica Operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução pela licitante de serviços compatíveis ou em características superiores de quantidades e prazos com o objeto da licitação.
- 9.5.2.1 Comprovação que já executou objeto compatível em 50% dos Postos de Trabalho, 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;
- 9.5.2.2 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.
- 9.5.2.3 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;
- 9.5.2.4 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.
- 9.5.2.5 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior;
- 9.5.2.6 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação;
- 9.5.2.7 O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

Conforme demonstrado acima no edital há a exigência de atestado de capacidade técnica operacional, o que esta totalmente correta, exceto, porém, pelas demais exigências minuciosas que o atestado possui, limitando com isso a ampla participação das licitantes.

A exigência dos quantitativos de postos de trabalho, de fato é coerente visto que há necessidade de o município ter a certeza sobre a capacidade de a futura empresa ganhadora ter em relação à equipe de prestadores de serviço, entretanto, exigir atestado com período de 36 (trinta e seis) meses é muito exacerbado, visto que podem existir empresas que possuam atestado de um ou dois anos, com o dobro ou até o triplo de quantitativos de postos de trabalho, que atenderiam perfeitamente o município e que ficariam de fora da participação do certame devido a esse exigência do período de 36 (trinta e seis) meses.

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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; III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

b) (VETADO)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas

exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 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.

§ 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.

Desnecessário aqui relembrar que o art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece limites de qualificação técnica que podem ser exigidos. De igual forma, que o parágrafo 5º desse artigo VEDA a exigência de comprovação não prevista da Lei 8.666/93, que inibam a participação na licitação.

5. Exigência restritiva sem a devida indicação de motivação e justificativa.

O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do estado de Direito ao qual é inerte, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos. Sem a explicação dos

motivos torna-se extremamente difícil sindicá-lo, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido, por isso, é essencial que se apontem os fatos, as inferências feitas e os fundamentos da decisão. A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada à dificuldade ou, mesmo, a impossibilidade de efeito controle judicial, pois, pela motivação, é possível aferir a verdadeira intenção do agente.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, expressamente no artigo 37, XXI, supracitado:

A lei geral das licitações, nº 8.666/93, traz os seguintes princípios:

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 correlatados.

O edital da forma em que se encontra, viola frontalmente o princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa. Isso porque apresenta exigências altamente restritivas, impedindo a participação de diversas licitantes que possuem ampla experiência na execução dos serviços licitados. Ou seja, de forma muito grosseira, o edital restringe a competitividade da licitação, impedindo a participação de grande parte das empresas atuantes.

Seguramente, pode a administração pública formular exigências a serem atendidas pelo licitante para atender as necessidades públicas que fundamentam a contratação administrativa. No entanto, tais exigências não podem ser desarrazoadas, desproporcionais e atentatórias contra a seleção da proposta mais vantajosa.

O edital está direcionado, deixando de fora diversas licitantes, cuja participação acirraria a competitividade do certame, beneficiando, assim, a administração pública, que certamente obteria preços muito mais vantajosos.

As exigências, tal como expostas, comprometem a ampliação da disputa e, por consequência, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Neste sentido, traz-se a doutrina de Joel de Menezes Niehbur, em sua reedição da obra Licitação Pública e Contrato Administrativo, pag. 46:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a administração pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

O Administrador público deve agir de acordo com a finalidade pública, conforme assevera Lucas Rocha Furtado (Furtado, Lucas Rocha, Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 40-41):

Ainda que discricionária, se a atuação do administrador visar à satisfação de interesses incompatíveis com o interesse público, haverá desvio de finalidade e o ato será nulo de pleno direito.

As exigências apontadas, destituídas de qualquer justificativa técnica, contrariam a expressa vedação do art. 7º §5º da Lei nº. 8.666/1993:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, á seguinte sequência:

[...]

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º Infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Desta forma, entende-se que a solicitação de atestado com descrição de atividades específicas se torna restritiva direciona o edital. Assim, sob pena de se violar principio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, reque a retirada do ato convocatório a apresentação de atestado restritivo, devendo o mesmo ser de atividades semelhantes apenas.

6. Pedidos

Diante de todo o acima exposto, requer a revisão do processo de forma a possibilitar a readequação do item supramencionado, visando com isso o atendimento dos princípios da razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e isonomia.

Nestes termos, pede deferimento.

Alexandro Xavier Dias Junior

Du Zé Serviços de Limpeza Urbana Ltda

CNPJ nº 33.684.402/0001-01

Alexandro Xavier Dias Junior

CPF: 025.559.400-30

Sócio Diretor

33.684.402/0001-01

**DU ZE SERVIÇOS DE LIMPEZA
URBANA LTDA**

Rua Alagoas, 85
B. Funil - CEP 95.630-000
PAROBÉ - RS