

HB

MULTISERVIÇOS

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA
GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL
CENTRAL GERAL DE COMPRAS**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 162/2018.

HB MULTISERVIÇOS LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob o nº 00.768.165/0001-08, por intermédio do seu representante legal, o Sr. Antônio Carlos Oliveira Monteiro, portador da carteira de identidade nº 088988597-0, expedida pelo IFP/RJ e, inscrito no CPF sob o nº 003.232.607-64, vem a presença de Vossas Senhorias apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe objetivando a adequação do mesmo, conforme os fatos e fundamentos abaixo:

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço global, para a contratação de empresa “especializada” para fornecimento de Alimentação (Refeições Diárias – Desjejum e Almoço), a preços populares, abrangendo e ou contemplando a Prestação dos Serviços de Preparo e Distribuição das Refeições, em atendimento (in loco) ao Restaurante Cidadão do Município de Volta Redonda-RJ, para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Ação Comunitária, conforme especificação detalhada no Termo de Referência.

DOS FATOS

A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada ao verificar as condições para participação no certame, tendo em vista exigências restritivas formuladas no item 12.5, subitem 12.5.3, alínea “a”, conforme abaixo colacionado:

12.5 Qualificação Técnica

12.5.3 Declaração indicando nome, CPF, número do registro na entidade profissional competente e do Responsável Técnico que acompanhará a execução dos serviços de que trata o objeto deste Termo:

- a) **o nome do responsável técnico indicado deverá ser o mesmo que constar dos Atestados de Responsabilidade Técnica.**

Preliminarmente, importante se faz tecer algumas considerações de caráter doutrinário, de forma a delinear o panorama jurídico do instituto de licitações.

A presente licitação, como procedimento administrativo que é reger-se-á pela Lei Federal nº 8.666/93 traz em seu bojo os princípios norteadores da licitação, insculpidos em seu artigo 3º e artigo 30º, “in verbis”:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

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”

§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:

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.

É cediço que o edital como lei interna do processo licitatório, faz lei entre as partes, não podendo suas regras afastar o licitante e a Administração, ficando ambos vinculados aos seus termos.

Com efeito, proclama o mencionado artigo: "§1º do art. 3º.

É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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".

Especialistas afirmam que, na fase de habilitação, faz-se necessário exigir dos participantes apenas uma declaração de que a empresa possui condições de apresentar toda a documentação no momento oportuno. É o que determina a Instrução Normativa n. 02/02, (art. 20, § 1º) da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre a contratação de serviços continuados ou não, em âmbito federal:

“Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno”.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

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.

Percebe-se, que a exigência de capacidade operacional está sendo restringida, através da exigência de que os atestados estejam assinados pelo RT da Empresa, uma vez que, ao longo dos anos a Empresa pode ter vários RT's o que não a desqualifica em relação aos serviços anteriormente prestados com a assinatura de pessoa diversa do que a atual, o que sem sombra de dúvida fere o caráter competitivo do certame, uma vez que o objeto da licitação não possui nenhuma especificidade capaz de justificar a restrição imposta pelo edital de licitação.

A Jurisprudência moderna é no sentido de que a demonstração da capacidade técnica, em contratação públicas de serviços, com fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva, deverá ser realizada no sentido de ser comprovado pelo licitante sua capacidade operacional de gerir a mão de obra, através da contratação, disponibilização, pagamento de encargos, pagamento de salários e demais responsabilidades inerentes à mão de obra.

Ora! Os serviços elencados no Edital de Licitação, ora impugnado não possuem especificidade técnica para restringir a demonstração de capacidade operacional para a gestão de restaurante popular.

No caso concreto não é razoável qualquer restrição de ordem técnica, em relação à demonstração da capacidade técnica, devendo ser exigido dos participantes apenas a comprovação de aptidão na gestão e administração de restaurantes populares.

O Plenário do Tribunal de Contas da União em acórdão recente ratificou e pacificou o entendimento de que nos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os licitantes deverão comprovar apenas sua capacidade de gerenciamento de mão de obra. Este posicionamento foi publicado no Informativo de Licitações e Contratos, nº 277, Sessões 8 e 9 de março/2016:

“3. Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Representação formulada por empresa licitante apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Esporte, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados nas categorias de secretário executivo, secretário executivo bilíngue e técnico em secretariado. Contestara a representante, basicamente, sua inabilitação em virtude de suposto desatendimento dos requisitos de qualificação técnica, que exigiam, segundo a interpretação do órgão licitante, a comprovação da execução de serviços compatíveis com o objeto descrito no edital (secretariado técnico, executivo e bilíngue). Analisando o ponto, lembrou o relator que a jurisprudência do TCU “vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra, a exemplo dos Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara”. Nesse sentido, transcreveu alerta expedido quando da prolação desse último acórdão no seguinte sentido: “1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os

HB

MULTISERVIÇOS

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”. No caso em análise, prosseguiu o relator, “verifica-se que pelo menos um dos atestados apresentados pela representante – o atestado emitido pelo Serviço de Limpeza Urbana do Governo do Distrito Federal, acompanhado de cópia do contrato firmado e de seus aditivos – atenderia, em princípio, aos requisitos de qualificação técnica, tendo em vista demonstrar capacidade da licitante na gestão de mão de obra no quantitativo mínimo exigido – trinta postos, conforme item 8.6.3 do edital – e pelo período mínimo exigido – três anos, conforme item 8.6.2”. Nada obstante, consignou, “por ocasião da análise dos atestados de qualificação técnica, a pregoeira só aceitou, como já frisado, serviços idênticos aos licitados, ou seja, só foram aceitos atestados que demonstrassem a execução de serviços anteriores de secretariado, ao invés de verificar a capacidade de gestão de mão de obra das licitantes, conforme jurisprudência deste Tribunal, não tendo sido apresentado nenhum argumento a justificar, no caso concreto, excepcionar o entendimento esposado por esta Corte de Contas”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar parcialmente procedente a Representação e determinar ao Ministério do Esporte a adoção das medidas destinadas à anulação da fase de habilitação e dos atos que a sucederam, para que sejam reexaminados os atestados apresentados em conformidade com o entendimento do TCU, cientificando o órgão, entre outros aspectos, da irregularidade consistente em “exigir, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez da aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade”. Acórdão 553/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.”

Conforme consignado acima, o Edital em referência apresenta exigência de qualificação técnica desarrazoada, sem previsão legal que configuram de forma inequívoca, restrição de competitividade entre os licitantes, tolhendo a participação de potenciais interessados.

A exigência impugnada, afronta a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) que é taxativa ao dispor a impossibilidade de se exigir prestação de serviços em locais específicos, nos termos do §5º do Art. 30 da Lei 8.666/93:

“§ 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.”

O Presente edital de Licitação na forma como foi elaborado não atende ao INTERESSE PÚBLICO e sem qualquer dúvida, MERECE SER REFORMADO.

Conforme os ensinamentos do Ilustre Doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“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”

Ademais prevê o inciso I, do Paragrafo 1º do art. 3 da lei 8.666/93:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção 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 da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')”.

Um pouco mais adiante diz:

“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”

E, por fim, conclui:

“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” (cf. obra cit., p. 75/76).

Por todo o exposto, fica cabalmente demonstrado que a Administração não possui a Discricionariedade de incluir exigências que estejam em desacordo com a legislação e jurisprudência, com a manutenção de um edital portador de exigência extravagante que inviabiliza a competição e que não encontra qualquer amparo no INTERESSE PÚBLICO.

À RESPEITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

:[...] abstenha-se de exigir, para habilitação em processos licitatórios, documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame (TCU. Plenário. Processo n. TC-020.795/1994-7. Decisão n. 202/1996.

À RESPEITO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“Administrativo. Mandado de Segurança. Disposição Editalícias. Balanço de Abertura. Exigência Ilegal. Lei nº 8.666/93 (art. 21, parágrafo 4º).

1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. (...)

3. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

4. Segurança Concedida.

(MS 5693/DF, 1ª Seção, REI. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, julg. 10.4.2000, publ. DJU 22.5.2000, p.62)”

DOS PEDIDOS

Resta claro que as exigências em questão buscam limitar a competitividade, além de permitir que, antes do processo licitatório, se tenha conhecimento de todas as empresas aptas a participar do certame.

Ante o exposto, requer seja conhecido a presente Impugnação e lhe seja atribuído efeito suspensivo, e no mérito seja provido para o efeito de reformar o instrumento convocatório, permitindo-se que:

a) Seja suspensa abertura do certame, marcada para o dia 04 de Outubro de 2018;

b) Seja o edital novamente publicado, possibilitando que seja revisto o item em discussão, possibilitando a melhor participação e disputa entre os proponentes interessados em participar do certame, escoimando assim, os vícios apontados.

Sem prejuízo da tutela dos direitos, ora apresentados, em juízo e posterior encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado e demais órgãos de controle.

HB

MULTISERVIÇOS

Diante do exposto, requeremos que Vossa Senhoria se digne a conhecer da presente impugnação visando maior número de participantes, competitividade e isonomia, princípios básicos da Lei de Licitações nº 8.666/93 junto a Lei nº 10.520/02.

Ficaremos no aguardo de Vossos pronunciamentos.

Termos em que Pede,
E Aguarda Deferimento.

Antônio Carlos Oliveira Monteiro
Sócio Administrador
HB Multiserviços LTDA
CNPJ: 00.768.165/0001-08