

A(AO) ILÚSTRÍSSIMA(O) SENHORA(O) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ATALANTA – SANTA CATARINA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 41/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 41/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA NÃO ARMADA, PARA AS UNIDADES ESCOLARES E ESTABELECIMENTOS DO MUNICÍPIO DE ATALANTA - SC.

PROATIVE SERVICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 50.791.085/0001-41, com sede ÁREA LINHA FAZENDINHA, nº SN, Área Rural de Francisco Beltrão, Francisco Beltrão - PR, CEP: 85.606-899, por meio de seu sócio administrador VALMIR FERRARI MARTINS, brasileiro, solteiro, empresário, nascido em 05/10/1988, nº do CPF 066.925.649-80, portador da carteira de identidade RG n.º 10.290.443-5 SESP-PR, residente e domiciliado na cidade de Francisco Beltrão – PR, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, para questionar o Instrumento Convocatório, e para tanto, se faz necessário a apresentação do presente **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, requerendo ao final a devida adequação a lei de regência.

I – DOS ITENS IMPUGNADOS - RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Apresentar atestado de Atividade Pertinente e Compatível com o serviço objeto deste Edital, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando que a Licitante realiza ou realizou a prestação de serviços de com características semelhantes ao objeto desta licitação.

b) Apresentar Certificado de Curso de Formação de Vigilantes, que correspondam à qualificação necessária para desempenho das funções, devidamente registrado pela Polícia Federal e, Cópia Física dos Documentos pessoais de pelo menos 1 (um) Vigilante.

c) Apresentar Certidão de Antecedentes Criminais Negativa do(s) respectivo(s) Vigilante(s) apresentados na alínea “b” (acima), emitida no link: <https://certidoes.tjsc.jus.br/>.

II – DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

As exigências relativas à qualificação técnica estão insculpidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93 e são esgotadas nesse dispositivo, sendo defeso aos órgãos e entidades da Administração Pública inovar.

Vejamos o que prevê rol taxativo do artigo 30, da Lei 8.666/93:

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.

Não é demais lembrar que de acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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** 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”.

Assim quanto às exigências contidas nos itens b e c da qualificação técnica, é contrária ao entendimento consolidado do TCU de que a qualificação técnica tem fulcro de comprovar a habilidade do licitante de gerir mão de obra e não habilidade em gerir a atividade a ser contratada. Vejamos:

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.

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. (Acórdão 1214/2013 – TCU - Plenário)

d.2) foram exigidos das licitantes atestados de capacidade técnica que comprovassem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, afrontando os princípios da competitividade e a da isonomia entre os licitantes e em

desacordo com as diretrizes do Ac. 1.214/2013–Plenário; (grifo nosso) (Acórdão 1443/2014 – TCU – Plenário)

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 o ocorrido no pregão eletrônico 3/2014 (item 10.4.3.1 do edital - exigência de atestados para serviço de secretariado); (grifo nosso) (Acórdão 744/2015 - TCU - Segunda Câmara)

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 1214/2013-TCU Plenário, e dos Acórdão 1443/2014-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 (...); (Acórdão 533/2016 - TCU – Plenário)

Precipuaente acerca da temática em apreço é válido

destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial.

Sangrando-se vencedor da licitação, caberá ao particular, então, de fato comprovar a alegada disponibilidade da estrutura exigida, o que inclui a equipe técnica mínima estabelecida pela Administração e a efetiva comprovação de vínculo, que também poderá ser mediante contrato de prestação de serviços.

Outrossim, a exigência de apresentação de documentação de eventual profissional que virá a executar a prestação dos serviços fere também a LGPD.

Dessa forma, considerando que a exigência não possui a devida **justificativa técnica**, excedendo os limites da razoabilidade, bem como restringindo o caráter competitivo da licitação com a imposição de ônus dispensável ao futuro contratado, deve ser alterada.

Por fim, tem-se a exigência de: *Apresentar atestado de Atividade Pertinente e Compatível com o serviço objeto deste Edital, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando que a Licitante realiza ou realizou a prestação de serviços de com características semelhantes ao objeto desta licitação.*

Fundamental destacar que a Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, 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.**”

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93, deste modo, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Daí que no caso de gestão de mão de obra, como é o caso em tela, a jurisprudência pacífica do TCU entende que 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, vejamos:

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 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.

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

*"[D]eve-se ter em mente que **este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.**"*

Acórdão 1.140/2005-Plenário.

"111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)

*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."*

Acórdão 1.214/2013 – Plenário.

*"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;”

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Com os Acórdãos acima especificados, fica bem claro a posição do TCU sobre este tema, ou seja, os Atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão na Gestão da Mão de obra e não especificadamente a cada item e quantidade do objeto licitado.

Invoca-se aqui a efetivação da finalidade precípua da Licitação que é PROPORCIONAR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, que soe em harmonia com os princípios da Isonomia, probidade Administrativa, Razoabilidade, Legalidade e Moralidade, devendo, de imediato, tais Itens Editalícios serem excluídos.

Vê-se, portanto que, inserir exigências desnecessárias, confrontando com os princípios e normas regulamentadoras do processo Licitatório geram frustrações ao caráter competitivo, tornando-o desigual e prejudicando a finalidade precípua da Administração Pública, pelo que não deve prosperar o conteúdo previsto nos itens atacados, pois restringindo-se está a participação de empresas aptas, com vasta experiência no ramo de fornecimento de mão – de - obra especializada.

Portanto, tais exigências são ilegais, pois deve-se exigir SOMENTE para Qualificação Técnica, o que está previsto em lei, sendo vedado inovar e restringir de tal maneira o Certame em apreço, sendo certo que os supracitados itens devem ser revogados, podendo SOMENTE exigir para se comprovar a capacidade Técnica, o que está

expressamente previsto no Art. 30 e s.s da Lei 8666/93, sendo VEDADA à Administração Pública criar cláusulas restritivas ou expressões que arrazoem o Direito à Livre Concorrência, bem como exigir comprovação de experiência de SERVIÇOS E QUANTIDADES IDÊNTICOS aos licitados.

Deste modo, os itens editalícios questionados ferem os princípios Constitucionais e Administrativos de Impessoalidade, Legalidade e Igualdade, consagrados nos Incisos I, II do Art. 5º e Art. 37, caput da CF.

Em vista das considerações ora aduzidas, resta demonstrado, na esteira de fartas doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais, que o Edital impugnado tem sua legalidade profundamente comprometida, em vista das exigências editalícias apontadas, que não se coadunam com os princípios norteadores da licitação consignados no artigo 3º da Lei 8.666/93, em especial os princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.

III - DOS PEDIDOS

À vista de todo exposto, roga a Requerente sejam acolhidas as razões da presente o, para que seja alterado o edital, com efetiva adequação nos textos dos itens combatidos.

Termos em que pede deferimento.

Francisco Beltrão-PR, 29 de agosto de 2023.

PROATIVE SERVICOS LTDA