

AO I. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 7/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 22/2024

AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, estabelecida na Rua Carmésia, nº 1083, Santa Inês, Belo Horizonte/MG – CEP: 31.080-170, inscrita no CNPJ sob o nº 11.312.296/0001-00, vem, respeitosamente, com fulcro no item 10.1. do ato convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supra referido, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - **DA TEMPESTIVIDADE**

Antes de qualquer argumentação, porém, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, atendendo ao prazo legal vigente.

Levando-se em consideração que a data de abertura da licitação será no dia 26/03/2024 (terça-feira), o terceiro dia útil anterior a esta data é o dia 21/03/2024 (quinta-feira). Conforme parecer do Tribunal de Contas do Estado do Paraná¹:

“[...] CONTA-SE RETROATIVAMENTE A PARTIR DA DATA MARCADA PARA O RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS, AO CONTRÁRIO DOS DEMAIS, QUE TÊM COMO PONTO INICIAL UMA DETERMINADA DATA. Para melhor compreensão, tomemos como exemplo uma Tomada de Preços, CUJA DATA PREVISTA PARA ABERTURA DOS ENVELOPES PROPOSTA SEJA DIA 10.08, uma quinta-feira. TRATANDO-SE DE IMPUGNAÇÃO LEVADA A EFEITO POR LICITANTE, O PRAZO SERÁ 08.08, UTILIZANDO-SE A SISTEMÁTICA JÁ APONTADA.”

¹ Marcelo Ribeiro Losso – Tribunal de Contas do Estado do Paraná. ILC nº 17. p. 477.

Seguindo expressa determinação legal e do item 10.1. do edital, o licitante poderá impugnar os seus termos **ATÉ** o terceiro dia útil que anteceder a abertura dos envelopes, ou seja, **até** 21/03/2024. O primeiro dia útil anterior à abertura das propostas é o dia 25/03/2024 (segunda-feira), o segundo dia útil que antecede o recebimento dos envelopes o dia 22/03/2024 (sexta-feira) e o terceiro dia útil o dia 21/03/2024 (quinta-feira).

Com efeito, se é possível impugnar o edital **ATÉ** o terceiro dia útil que antecede a abertura do certame, fica evidenciada a tempestividade do presente documento (até 21/03/2024). Seguindo a doutrina especializada²:



“[...] A UTILIZAÇÃO DO TERMO “ATÉ” NOS COMANDOS NORMATIVOS EM REFERÊNCIA TRAZ, EVIDENTEMENTE, O ENTENDIMENTO DE QUE NO SEGUNDO DIA ANTERIOR À ABERTURA DO CERTAME AINDA SE MOSTRA POSSÍVEL APRESENTAR O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EVENTUALMENTE CONTESTADO. [...]O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento, entendendo como tempestiva impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira) - (processo TC 014.506/2006-2). Do mesmo modo, em outra decisão (processo TC 016.538/2002-2) manifestou-se pela tempestividade de impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).”

Desse modo, requer-se, desde já, o conhecimento do presente documento, uma vez trazer consigo elementos importantes para o deslinde do presente certame e que devem ser analisados, **INDEPENDENTEMENTE DE FORMALISMOS**, a bem do interesse público e da legalidade, até porque o administrador não pode se esquivar da análise de questões que tornam o edital em tela ilegal.

²DAS NEVES. Ricardo Silva. Licitação para todos. Editora Schoba – São Paulo-SP. 2015 – Páginas 96/97.

II - DA ESPÉCIE

Trata-se a presente de impugnação ao edital em referência cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na **prestação de serviços de natureza continuada, objetivando o desenvolvimento, a conservação e a recuperação de praças, canteiros centrais, monumentos, prédios públicos, jardins e a execução de serviços urbanos**”.

A ora Impugnante, ao proceder à análise do edital em comento, verificou a existência de cláusula que necessita, obrigatoriamente, ser revisada, visando acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório.

Em momento algum se busca tumultuar o certame licitatório em comento, até porque o único interesse com o manejo da presente impugnação é o de viabilizar a participação da impugnante na presente licitação em igualdade de condições, sendo certo que todos os interessados devem seguir parâmetros equânimes assegurando-se assim a igualdade que deve prevalecer durante qualquer disputa licitatória.

III - DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

De modo objetivo, constatou-se que o subitem 9.3.4. do Anexo III ato convocatório traz exigências de qualificação técnica aos licitantes que, com o devido respeito, geram confusão e interpretações variadas aos licitantes, sendo condição que, caso não esclarecida, pode promover uma indevida e desnecessária restrição à participação no certame licitatório em referência, senão veja-se:

“14.2 - Atestado de Capacidade Técnica Operacional, fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no órgão competente, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), comprovando que a licitante executou diretamente os serviços, com quantitativos mínimos e semelhança técnica igual ou superior ao descrito no quadro abaixo:

ITEM	DESCRIMINAÇÃO	UNID	QUANT. MÍNIMA POR ANO
1	Equipe volante para serviços de sinalização viária (sinalização horizontal com aplicação de tinta retrorrefletiva a base de resina acrílica), e sinalização vertical (instalação de placas), e demais atividades afins relacionadas ao trânsito.	Equipe/mês	06
2	Equipe volante para serviços de varrição de vias, sarjetas, praças, prédios públicos.	Equipe/mês	06
3	Equipe volante para conservação e recuperação de canteiros, praças, parques, jardins, vias.	Equipe/mês	12
4	Equipe volante para serviços de jardinagem e paisagismo.	Equipe/Mês	06
5	Equipe volante de pedreiro(s) e servente(s).	Equipe/Mês	06
6	Equipe volante para serviços de destoca, limpeza de leitos e margens de nascentes, rios, córregos, lagoas e similares.	Equipe/Mês	06
7	Revegetação de áreas degradadas	M ²	500

Da análise do requisito supramencionados, observa-se que as exigências destacadas determinam que, para habilitação, a comprovação da experiência do licitante na execução na disponibilização de Equipe Volante para serviços discriminados nos itens 1 a 6 dentro dos quantitativos mínimos anuais.

Do exposto, porém, a indicação de equipes “volantes” cria característica aparentemente restritiva já que ao impor uma espécie bastante específica das equipes parece impedir a comprovação de efetivo e de mão de obra por profissionais, objeto compatível ao licitado e que se encontra presente na grande maioria dos atestados de capacidade técnica das empresas do ramo do objeto licitado.

Portanto, caso somente seja aceita a comprovação de equipes “volantes” de forma literal é inegável que tal imposição de comprovação feita aos atestados será manifestamente ilegal e apenas servirá como mecanismo de restrição à participação da quase a totalidade das empresas fornecedoras dos serviços que abrangem o objeto licitado, até porque, sabe-

se que tal espécie de equipe indicada não se trata da parcela relevante do objeto licitado, já que esta é sim a disponibilização de equipes e profissionais, ou seja, a mão-de-obra.

Ademais, para o caso de contratação de serviços continuados, a exigência passível de ser feita à qualificação técnica por meio de atestados deve-se dar unicamente em relação à alocação de mão-de-obra, sem delimitar que necessariamente tenham que ser alusivas a equipes “volantes”. O que a norma preconiza, aliás, é a **compatibilidade** com a natureza dos serviços licitados (locação de mão-de obra) e não sobre a natureza da equipe, se mensal ou diária ou volante.

É o que se depreende da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017:

“10.2. Para a habilitação exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, a documentação prevista no art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993;

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; e;

b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

[...] **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."

Com efeito, é inegável inexistir na norma correspondente ao assunto, à qual o Administrador e condutor da licitação se encontra obrigatoriamente vinculado, qualquer possibilidade de se demandar dos licitantes como condição de habilitação a comprovação de equipes "volantes" por meio de atestados de capacidade técnica.

O que a legislação exige de modo expresso, e isso está bastante claro, é a comprovação da experiência compatível na execução da atividade licitada e, no caso concreto, como consta do objeto em questão: "com característica de serviço contínuo, com dedicação exclusiva de mão de obra e por meio da alocação de postos de trabalho".

Assim, impor a comprovação de atestados onde conste necessariamente a alocação dessa mão-de-obra igual especificamente em área específica de atuação não encontra amparo legal e deve ser sumariamente excluída do edital sob pena de se cancelar "inovação" legislativa indevida e que apenas serve para restringir a competição.

Em resumo, de acordo com a lei, para se habilitar tecnicamente, basta ao licitante comprovar sua experiência anterior na execução de serviços contínuos, com dedicação

exclusiva de mão de obra e por meio da alocação de postos de trabalho e em número de postos equivalente aos licitados. Não há imposição de características específicas sobre a natureza dos postos de trabalho, como o caso do edital que determina “equipes volantes”.

Não há dúvida que a demonstração de capacidade técnica do proponente precisa necessariamente estar adequada ao objeto da licitação (e da qualificação). Contudo, não se pode estabelecer critério de avaliação da aptidão técnica com limitações que identifiquem a discriminação de um proponente em relação a outro, naquilo que seja compatível ou adequado ao objeto do certame.

Segundo o jurista Marçal Justen Filho:

“A ADMINISTRAÇÃO APENAS ESTÁ AUTORIZADA A ESTABELECEER EXIGÊNCIAS APTAS A EVIDENCIAR A EXECUÇÃO ANTERIOR DE OBJETO SIMILAR. VALE DIZER, SEQUER SE AUTORIZA EXIGÊNCIA DE OBJETO IDÊNTICO.” “EM PRIMEIRO LUGAR, NÃO HÁ CABIMENTO EM IMPOR A EXIGÊNCIA DE QUE O SUJEITO TENHA EXECUTADO NO PASSADO OBRA OU SERVIÇO EXATAMENTE IDÊNTICO AO OBJETO DA LICITAÇÃO.”

Observe-se, ainda, o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República³, o qual somente permite nos editais as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Ainda segundo a doutrina especializada⁴:

“NESTE PONTO É IMPERIOSO DESTACAR QUE A CONSTITUIÇÃO AUTORIZA APENAS EXIGÊNCIAS QUE CONFIGUREM UM MÍNIMO DE SEGURANÇA. PORTANTO, NÃO SE ADMITEM EXIGÊNCIAS QUE VÃO ALÉM DISSO. LOGO, A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODERÁ RESPALDAR SEUS ATOS COM A INVOCAÇÃO DE QUE A EXIGÊNCIA AMPLIA SUA SEGURANÇA. É EVIDENTE QUE O MÁXIMO DE SEGURANÇA CORRESPONDERIA AO MÁXIMO DE RESTRIÇÃO. ESSA NÃO É A SOLUÇÃO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO.”

³ 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 da 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.”

⁴ Ob. cit. p. 337/338.

Assim, não pode a Administração, baseada em uma suposta segurança, exigir condições que extrapolam os limites legais e que em vez de proteger o órgão licitante o prejudica, afastando competidores e limitando a participação na licitação apenas à empresa atualmente fornecedora dos sistemas objeto do presente certame. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“NO CASO VERTENTE, A EXIGÊNCIA DE QUE A LICITANTE TENHA EXECUTADO SERVIÇO NO MÍNIMO IGUAL AO 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.” (ACÓRDÃO TCU Nº 410/2006)

Por tudo isso, a competitividade do presente certame se encontra nitidamente restringida, uma vez que diversas empresas detentoras de grande quantidade de atestados de capacidade técnica que, além de comprovarem a larga experiência na execução do objeto ora licitado, atendem integralmente às exigências legalmente estabelecidas, restarão impossibilitadas de participarem do certame em comento.

IV - DO PEDIDO

Diante de todo exposto, **requer-se o provimento da presente impugnação**, para que esse órgão licitante reveja e/ou esclareça a redação do item 14.2., permitindo-se a comprovação de disponibilização de equipes e profissionais, sem a imposição de serem necessariamente equipes “volantes”, a bem do interesse público, da competitividade e da legalidade que se exige aos procedimentos licitatórios.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de março de 2024.

AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA