

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº. 386/2021

EDITAL Nº. 140/2021 COM ALTERAÇÕES PREGÃO PRESENCIAL

ATA DE JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO

Aos três dias do mês de agosto do ano de dois mil e vinte e um, na sala de licitações do prédio do DLC/SMPG o pregoeiro designado pelo Decreto 1.062/2021, servidor Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves, procedeu à análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, interposto pelo **GOLDEN HAND SERVIÇOS URBANOS E EVENTOS LTDA**, enviado por meio do e-mail: pregãoeletronico@canoas.rs.gov.br, conforme o item "1.5. do Edital, conforme segue:

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

REF.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL No 140/2021

GOLDEN HAND SERVIÇOS URBANOS E EVENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob no 19.750.120/0001-34, com sede na Avenida Cachoeiro do Itapemirim, n.o 2116, sala A, bairro Shell, Linhares - ES, CEP 29.901 610, representada legalmente por **AIRTON DE OLIVEIRA MENDONÇA**, brasileiro, casado, advogado OAB-ES 13.519, portador da cédula de identidade no 1.174.906 SPTC - ES e inscrito no CPF sob no 031.818.747-79, por intermédio de seu advogado, abaixo subscrito, com escritório profissional na Rua Capitão José Maria, no 1.112, Sala no 01, Edifício Monique Mendonça, bairro Centro, Linhares/ES, onde recebe notificações e intimações, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Em face da irregularidade com a lei 8.666/97 contida no Instrumento Convocatório, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A Lei de Licitações prevê a possibilidade de qualquer didadão, e não apenas os licitantes, de impugnarem editais quando constatada uma irregularidade. Para o licitante, o prazo para impugnação do edital é de até 2 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes. Vejamos o que diz a lei:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou

concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O item 1.5 e 1.6 do Edital do presente certame determina a seguinte orientação:

1.5 Impugnações ao edital, caso interpostas, deverão ser dirigidas ao pregoeiro até dois dias úteis anteriores á data fixada para a abertura das propostas financeiras, exclusivamente por meio eletrônico, pelo e-mail: pregoeletronico@canoas.rs.gov.br. Não serão aceitos se remetidos via fax ou correio.

1.6 Pedidos de esclarecimento devem ser dirigidos ao pregoeiro até três dias úteis anteriores á data fixada para a abertura das propostas financeiras, exclusivamente por meio eletrônico, através do e-mail: pregoeletronico@canoas.rs.gov.br. Não serão aceitos se remetidos via fax ou correio

Assim sendo, tem-se que a presente impugnação está perfeitamente tempestiva, dado que a abertura de propostas ainda está para acontecer.

2. DO CABIMENTO E DOS FATOS

O artigo 3o da Lei 8.666/1993, impõe que o órgão licitante deve buscara seleção da proposta mais vantajosa. A presente impugnação é cabível devido a ocorrência de irregularidades que viciaram o edital, visto que, é inconteste a caráter restritivo dos itens impugnados, tendo vista a impossibilidade de cumprir a exigência.

Assim sendo, de forma sucinta e objetiva, trata-se de lide administrativa referente ao processo licitatório realizado no município na modalidade PREGÃO PRESENCIAL de nº 140/2021, ao qual, atenta ao chamamento do certame licitatório, a presente empresa participou da modalidade com a mais estrita observância das exigências constantes no Edital, porém foi surpreendida com cláusula constante do instrumento que viola os ditames da lei que regula todos os procedimentos licitatórios.

Entretanto, para que o certame venha a ocorrer de forma que respeite estritamente as normais licitatórias, entra-se com a presente impugnação ao Edital como forma de suprir os erros.

3. DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO:

a. EDITAL CONTRÁRIO A LEI 8.666/97:

A empresa, com a intenção de habilitar-se para participação no certame, realizou uma estreita checagem do Edital de Concorrência no 140/2021, e ao fazer uma análise jurídica deste, verificou-se uma divergência com os ditames da lei 8.666/97. Qual seja, segue-se a lógica para exemplificar a divergência:

O Edital, especificamente em seu item 8.1.6.3 estipula:

8.1.6.3. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional em nome do licitante, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito publicado ou privado, devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, Conselho Regional de Administração (CRA), atestando que o licitante executou de

forma efetiva serviços semelhantes ao objeto licitado, no quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total dos postos de serviço constantes no termo de referência, **por período não inferior a três (três) anos**, devendo constar, obrigatoriamente, endereço, telefone e identificação do responsável pela emissão para possíveis diligências, caso necessário

Tal estipulação, como se demonstrará adiante, deve ser afastada, uma vez que promove uma injusta **RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO**. Ora, o Princípio da Competitividade tem que ser cumprido e o licitante - além de participante do processo licitatório - deve atuar também como guardião desse princípio, denunciando (Impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação.

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 sapiente, Marçal Justen Filho comenta:

Uma das questões reside em que a lei se refere 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. (Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 331)

A exigência de, no mínimo, **TRÊS ANOS** de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais. O 5o do artigo 30 da Lei 8666/93 regra 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**. (gn)

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados ou um prazo enlarguecido. **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 à 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 vem 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 atestados de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 39, 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 superiores 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: 1) 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 1ª 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 no TC- 016.123/2006-0. Acórdão no 2302/2006 - Plenário

Processo no TC- 014.947/2005-9. Acórdão no 1871/2005 - Plenário

Processo no TC-002.277/2000-6. Acórdão no 460/2003 – 2ª 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 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;

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 restrinjam 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;"

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, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade. Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2o, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2o O Poder Público tem o dever de: (...) III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;”

*A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de restringir a participação de consorciados por conta de exigência que contraria o que é autorizado por lei. A **Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.***

Assim sendo, neste recurso pede-se que AFASTE a cláusula editalíssima que restringe o caráter competitivo do certame licitatório

4. DO PEDIDO

Destarte, requer que Vossa Senhoria se digne a receber a presente impugnação, por ser tempestiva e cabível, e, após detida análise dos pontos expostos, que seja dado provimento para fins de exclusão das irregularidades evidenciadas, interpretando a jurisprudência e a legislação correlata para a nova redação, ou seja:

• **Exclusão** da exigência temporal contida na leitura do seguinte Item: 8.1.6.3, **sendo exigido da seguinte forma:**

*8.1.6.3.0(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional em nome do licitante, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito publicado ou privado, devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, Conselho Regional de Administração (CRA), atestando que o licitante executou de forma efetiva serviços semelhantes ao objeto licitado, no quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total dos postos de serviço constantes no termo de referência, **por período não inferior a três (três) anos, devendo constar, obrigatoriamente, endereço, telefone e identificação do responsável pela emissão para possíveis diligências, caso necessário***

Por fim, requer com fundamento no Art. 21, § 49, da Lei 8666/93, seja mantida a data e horário de início do certame.

Nestes termos,

pede deferimento

Linhares-ES, 20 de julho de 2021.

GOLDEN HAND SERVIÇOS URBANOS E EVENTOS LTDA

CNPJ: 19.750.120/0001-34 AIRTON DE OLIVEIRA MENDONÇA OAB-ES 13510 -

DIÁRIO OFICIAL

DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2021 - Edição Complementar 3 - 2590 - Data 05/08/2021 - Página 44 / 53

PROPRIETÁRIO

GOLDEN HAND SERVIÇOS URBANOS E EVENTOS LTDA

CNPJ: 19.750.120/0001-34

AV. Cachoeiro de Itapemirim, 2116 - Sala A - Bairro Shell CEP: 29901-610 - Linhares/ES

Considerando às questões técnicas o processo foi encaminhado para análise dos técnicos da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, que se manifestou da seguinte forma:

Prezados,

Segue abaixo a resposta à impugnação apresentada pela empresa.

Devem ser apresentados atestados técnicos no quantitativo mínimo de 50% do total de postos de serviços por período não inferior a 3 (três) anos, sendo admitido períodos sucessivos não consecutivos, utilizando como parâmetro as Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório, dispostas no Anexo VII-A da IN MPOG 05, de 26 de maio de 2017.

Este prazo justifica-se e fora criado a partir de grupo de estudos compostos por representantes do Ministério Público, da Advocacia Geral da União, do Tribunal de Contas da União, do Ministério da Previdência Social, da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos sobre procedimentos licitatórios, gestão e encerramento dos contratos administrativos.

O ilustre jurista Marçal Justen Filho leciona que a qualificação técnica significa “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”.

O requisito de tempo de experiência tem como finalidade avaliar as habilidades das concorrentes sobre a gestão de pessoas, que é a maior causa de fracasso na execução nestes contratos, em razão da incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

O art. 57 inciso II da Lei Federal 8.666/93 admite prorrogação por até sessenta meses com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, neste contexto justifica-se que quanto maior o prazo de vigência dos contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços.

Tanto a doutrina como a jurisprudência admitem a exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade.

No presente caso, trata-se de serviços de limpeza nas dependências dos órgãos da Administração Direta do Município de Canoas, com 130 postos de serviço, serviço este continuado e essencial para a garantia e continuidade dos serviços.

O prazo de 3 anos fora definido com base em pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP, que constatou que 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coincide com a constatação da administração pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.



Reconhece-se que tal requisito deve ser utilizado de forma comedida, apenas nos casos devidamente necessário. Contudo, no presente caso, considerandos a realidade de Canoas e as dificuldades de se contratar uma empresa idônea e com capacidade de gestão de pessoal a longo prazo, sugere-se a manutenção do prazo de 03 anos, conforme item 8.1.6.3.

Corroborando ao exposto trazemos à baila trechos do voto proferido em Acórdão do Tribunal de Contas da União (nº 8.364/2012-2ª câmara) que retrata a dificuldade enfrentada. Ipsis litteris:

“7. Consoantes estimativas criteriosas feitas pela segedam e cujos cálculos estão detalhados no relatório que antecede este voto, são precisos pelo menos 20 postos de trabalho para que seja gerada renda suficiente para manter em funcionamento uma empresa que atue na área de prestação de serviços de natureza continuada.

8. Sobre as dificuldades relativas a contratos celebrados com empresas que não conseguem manter seus custos mínimos relatou a segedam a seguinte situação:

27. Há diversas experiências no TCU, especialmente nas secretarias de controle externo nos estados, demonstrando que empresas que gerenciam pequenos quantitativos de postos de trabalho não se sustentam ao longo do tempo, logo vão à falência e, não raro, são abandonadas pelos responsáveis/proprietários, que fogem de suas responsabilidades contratuais, deixando os empregados entregues à própria sorte.

28. Nesses casos, a Administração é obrigada a intervir no contrato e buscar soluções tendentes a minimizar os prejuízos a que os empregados ficam sujeitos, efetuando, por exemplo, o pagamento direto dos salários, dos benefícios e das obrigações patronais relativamente às questões trabalhistas e previdenciárias.

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.”

Destaca-se que o requisito temporal não tem o condão, portanto, de restringir ou direcionar a competição, mas de assegurar à administração pública a seleção de empresa qualificada, que tenha capacidade técnica para prestar os serviços de forma continuada e por longo período.

Diante do exposto, entende-se como improcedente o pedido de impugnação”

*Diante do exposto, e pelas razões apresentadas e em acolhimento a manifestação técnica, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa **GOLDEN HAND SERVIÇOS URBANOS E EVENTOS LTDA** portanto através da Ata de Rerratificação ao edital, alterando a data de abertura do certame para o dia 11 de agosto de 2021. A presente ata será publicada no Diário Oficial do Município de Canoas, de acordo com a Lei Municipal nº. 5.582/2011 e Decreto Municipal nº. 439/2012, na mesma forma em que se deu a publicação original. Nada mais havendo digno de registro encerra-se a presente ata que vai assinada pelo pregoeiro.*

*Jerri Adriano de Oliveira Gonçalves
Pregoeiro*