

Ofício nº. 1358.2021-AJ

São José/SC, 08 de julho de 2020.

AO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA/SP, RESPONSÁVEL PELO EDITAL 27/2021 DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2021.

PROCESSO Nº 354/2021 – SAAE

OBJETO: Constitui objeto do presente processo licitatório a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, pelo tipo menor preço, conforme processo administrativo 354/2021 - SAAE.

SURICATE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 08.055.277/0001-23 sediada na Rua Barão do Rio Branco, nº 63 – Bairro Centro – Curitiba/PR, CEP 80.010-180, e-mail: licitacoes@gruposuricate.com.br neste ato, representada pelos procuradores abaixo assinados, vêm **IMPUGNAR** o edital de Pregão em epígrafe, pelos motivos que a seguir passa a expor:

I. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

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

§2º - Decairá o 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 concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

2. O presente Edital estabelece data limite para a apresentação das impugnações. Vejamos:

13.4. Durante a fase de preparação das propostas, as licitantes interessadas que tenham tomado conhecimento do edital, poderão fazer, eletronicamente, impugnações, que serão recebidas em até 02 (dois) dias úteis que antecederem a data final de acolhimento das propostas.

1.3. As propostas serão enviadas por meio eletrônico, através da Internet, do dia 28/06/2021 até o dia 15/07/2021, sendo que o acolhimento das propostas será até às 08:00 horas. A Sessão Pública ocorrerá no dia 15/07/2021, às 09:00 horas.

3. Portanto, a impugnação apresentada até o dia 12/07/2021 é válida e produzirá efeitos jurídicos, razão pela qual, requer-se pelo seu recebimento com ulterior análise e publicação de decisão devidamente fundamentada.

4. Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

5. Desta forma, manifesta-se a Licitante dentro do prazo legal para impugnar o edital em questão, requerendo desde já o recebimento e provimento das razões a seguir fundamentadas.

II. DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

6. Estabelece o Edital que o objeto da presente licitação é *“a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, por solicitação da Diretoria Operacional de Infraestrutura e Logística, Diretoria de Produção e Diretoria Administrativa e Financeira”*.

7. O item 9.3 do edital determina que a licitante apresente a título de qualificação técnica, atestado de capacidade técnica que comprove a execução de serviços equivalentes, similares e compatíveis com o objeto licitado. Vejamos:

9.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 da Lei Geral):

a) Qualificação Técnica Operacional.

a1) Atestado(s) ou Certidão(ões) de Capacidade Operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, necessariamente em nome do licitante, comprovando a execução de serviços equivalentes, similares e compatíveis com o objeto licitado, considerando as parcelas do objeto de maior relevância como segue, já na quantidade de 50% (cinquenta por cento), nos termos da Súmula 24 do TCESP, no mínimo:

➤ Comprovação de prestação de serviços de auxiliar de limpeza: 27 (vinte e sete);

➤ Comprovação de prestação de serviços de jardineiro: 01 (um);

➤ Comprovação de prestação de serviços de auxiliar de jardinagem: 01 (um);

➤ Comprovação de prestação de serviços de encarregado ou líder: 02 (dois).

8. No entanto, o item acima está em desacordo com o previsto na legislação que rege a matéria e jurisprudência do Tribunal de Contas da União, os quais comprometem e restringem a disputa e inviabilizam uma oferta extremamente vantajosa.

9. A redação do item 9.3 do Edital precisa ser alterada, pois estabelece que o Licitante deverá

apresentar atestado de capacidade técnica comprovando a execução de serviços relacionados ao objeto licitado **com descrições ESPECÍFICAS que fogem a autorização legal, qual seja, o quantitativo mínimo de pessoas conforme cada uma das funções.**

10. Veja que as exigências nos moldes que constam no presente edital, contrariam as orientações do Tribunal de Contas da União exaradas no Acórdão 1.214/2013 – Plenário. Isto porque, o Acórdão 1.214/2013 do TCU, estabeleceu como paradigma para a contratação de serviços terceirizados, o entendimento de que a comprovação de *expertise* está atrelada a gestão de mão-de-obra, ou seja, **“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”**:

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.

[...]

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.

113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

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.

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é

diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.

116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.

117. Com o propósito de atender aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que deve ser requerido, para demonstrar a capacidade técnica para gerir pessoal, um mínimo de 20 (vinte) postos, pouco importando as dimensões dos serviços. Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação.

118. Note-se que fazer exigências com base na dimensão do objeto, que, aliás, podem permanecer em 50%, por si só não traria o proveito esperado à Administração, pois não se prestaria a demonstrar a necessária capacidade da empresa em gerenciar pessoal. Este raciocínio só é utilizado em contratos pequenos. Em contratos de grande vulto, é perfeitamente possível e razoável se exigir 50% da quantidade de postos e 50% do objeto. GRUPO II – CLASSE VII – Plenário, TC 006.156/2011-8, Natureza: Representação., Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP). Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex).

11. Neste sentido, muito embora o edital trate de contratação de empresa especializada na prestação dos serviços objeto do certame, a exigência de quantitativo mínimo de postos não se demonstra razoável, pois gera restrição a competitividade.

12. Ressalta-se que a experiência prévia requerida a título de qualificação técnica não precisa **conter quantitativo mínimo de postos**, apenas se for imprescindível para o certame, o que não é o caso.

13. Nesta toada, Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“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. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos.”

14. Cumpre ainda ratificar o que estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, XXI:

"[...] 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."

15. Veja, é realmente muito mais relevante para a Administração Pública a informações acerca da habilidade da Contratada na gestão da mão de obra do que a aptidão técnica de certo número de colaboradores para a execução dos serviços.

16. 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.

17. Exigir que o atestado contemple determinadas características específicas e não essenciais a comprovação de aptidão da futura contratada, restringe a participação de empresas que executaram/executam serviços semelhantes ao objeto licitado.

18. Outrossim, cumpre destacar que os documentos relativos as qualificações técnicas das empresas estão enumeradas no art. 30 da Lei 8.666/93:

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.

§ 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.

19. O Legislador não deixa dúvidas ao prever de forma expressa os documentos que devem ser apresentados pelo licitante. Antônio Roque Citadini discorre acerca do referido dispositivo legal:

"A legislação trata de forma mais detalhada a matéria no que diz respeito à qualificação técnica dos participantes da licitação, **procurando limitar as possibilidades de o administrador criar obstáculos objetivando reduzir o universo de participantes e ferir a própria essência da competitividade.** Pela lei - até por respeito às normas constitucionais - **O GESTOR PÚBLICO DEVE GARANTIR A MAIS AMPLA PARTICIPAÇÃO NA DISPUTA LICITATÓRIA**, reduzindo as exigências técnicas àquelas absolutamente indispensáveis para a execução do objeto licitado." (in Comentários e Jurisprudência Sobre a Lei de Licitações Públicas, pág. 258).

20. Desta forma, deve a Administração se ater as exigências dispostas no art. 30 da Lei 8.666/93. Neste sentido, já orientou o TCU, "as exigências contidas no art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993, são do tipo *numerus clausus*, ou seja, **encontram-se esgotadas naquele dispositivo**, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar. [...] (TCU, Decisão n. 739/2001, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.9.2001) (grifamos).

21. Assim, resta claro que a exigência ora impugnada fere o princípio da competitividade e da isonomia, **restringindo indevidamente a participação de empresas no referido certame**, na medida em que contraria princípios expressos na Lei de Licitações.

22. É cediço que **o instrumento convocatório deve evitar toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, face ao princípio da legalidade.** Devendo ser evitado formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição à competitividade.

23. No mesmo sentido dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93 ser expressamente vedado aos agentes públicos a prática de atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

"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 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"

24. Verifica-se, portanto, que o estabelecido no item 9.3 do instrumento convocatório impugnado, não é a medida adequada para verificação da capacidade técnica das concorrentes, consoante disposições da Instrução Normativa e legislação vigente, posto que acabam por restringir a quantidade de licitantes, **EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DO CERTAME.**

25. Ou seja, deve a Administração verificar se a futura Contratada tem aptidão na prestação dos serviços licitados, em especial no gerenciamento da mão de obra a ser alocada no contrato objeto da licitação, consoante disposições legais.

26. Parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contraria o interesse da Administração Pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes.

27. Referida imposição da Administração, torna-se, portanto, impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio da isonomia e da legalidade. Manifesta-se a doutrina sobre o assunto:

No caso das licitações, a norma constitucional condescendente em que a Administração dirija aos licitantes exigências tão só indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (...) **O QUE NÃO IMPORTA À EXECUÇÃO DESTA NÃO PODE SER TIDO COMO INTERESSE PÚBLICO, CONSTITUINDO-SE AO CONTRÁRIO, EM DISCRIMINAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.** (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres, Comentários à lei das licitações e contratos da administração pública. Rio de Janeiro. Renovar. 1994. pág. 32.).

28. E, já decidiu o STJ:

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. **O ORDENAMENTO JURÍDICO REGULADOR DA LICITAÇÃO NÃO PRESTIGIA DECISÃO ASSUMIDA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE INABILITA CONCORRENTE COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO, FAZENDO EXIGÊNCIA SEM CONTEÚDO DA REPERCUSSÃO PARA A CONFIGURAÇÃO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA, DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRO E DA REGULARIDADE FISCAL.** (MS nº 5.779-DF, DJ de 26/10/98)

29. É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais já citados anteriormente, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir o tratamento isonômico.

30. Dessa forma, o procedimento licitatório na forma atualmente redigida no subitem 9.3 do Edital não pode prevalecer, pois alija do certame, de forma injustificável, a participação de inúmeras empresas prestadoras de serviços compatíveis com o objeto do edital, que seguramente possuem

capacidade técnica suficiente para executar o objeto pleiteado.

31. Ante o exposto, a luz de todos os fundamentos apresentados, considerando a legislação pertinente, requer-se pelo recebimento da presente Impugnação para o fim de proceder as seguintes adequações ao instrumento convocatório:

a) Alterar o item 9.3 do instrumento convocatório, exigindo dos licitantes tão somente a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove o gerenciamento da mão de obra de serviços terceirizados semelhantes ao objeto do edital, a ser alocado no contrato objeto da licitação, nos termos da decisão do tribunal de Contas da União;

b) Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93.

Nestes termos pede deferimento!

WILLIAN LOPES DE AGUIAR
CPF 028.383.199-57