

AO

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL

Divisão de Compras

Ilmo. Pregoeiro

Ref.: Pregão Eletrônico nº 21/2017

TOP CAR ESTÉTICA AUTOMOTIVA ECOLÓGICA LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.118.443/0001-40, com sede na Rua Heitor Liberato, nº 1.550, Vaga 408 e 409, CEP 88.304-101, Itajaí/SC, através de seu representante legal, com fundamento no art. 18 do Decreto 5.450/05 vem oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Pregão em epígrafe, pelos fatos e motivos de direito que passa a expor.

DOS FATOS

O Ministério da Integração Nacional, instaurou processo licitatório, o Pregão Eletrônico nº 021/2017 para “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de lavagem ecológica dos veículos oficiais pertencentes à frota do Ministério da Integração Nacional, conforme especificações constantes do Anexo I deste Edital”.

A TOP CAR ESTÉTICA AUTOMOTIVA ECOLÓGICA LTDA ME, no intuito de participar desse certame, obteve o edital em questão para poder preparar uma proposta de acordo com as necessidades da Administração.

Entretanto, esta empresa se espantou diante das exigências editalícias, porquanto não coadunam com o Princípio da Legalidade, da Isonomia e da Competitividade, violando diretamente o art. 3º da Lei 8.666/93.

Transcreve-se do Edital:



14.12.3. Habilitação Técnica:

14.12.3.1. *Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços mediante a apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, distintos, em nome do licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com a comprovação de que a Contratada tenha executado serviços compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos;*

14.12.3.2. *Os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente da licitante.*

a) *Será aceito o somatório de atestados para comprovar a capacidade técnica e operacional, desde que reste demonstrada a execução concomitante dos contratos;*

b) *Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior;*

c) *O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;*

Observa-se, que as solicitações quanto a qualificação técnica são extremamente restritivas e que podem estar direcionadas à empresa(s) específica(s), em razão da solicitação da comprovação da atividade de lavagem de veículos por período não inferior a três anos, além disso, é exigida a comprovação da legitimidade dos atestados através da apresentação dos contratos que lhe deram origem.

A incompatibilidade à Lei de licitações é gritante! As exigências acima especificadas demonstram evidente restrição à competitividade entre os licitantes, já que não há razão que justifiquem tais exigências que somente tem o intuito de reduzir a competitividade



entre os licitantes e impedir que se alcance o objetivo maior da Administração que é a busca pela proposta mais vantajosa.

DO DIREITO

I – Da aplicação da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão

Oportuno esclarecer que embora exista embasamento normativo para a exigência da apresentação de atestados de capacidade por período não inferior a três anos (IN nº 02/2008/MPOG) é voltada para contratação de serviços continuados, ou seja, para contratos que podem se perpetuar por até sessenta meses, por esta razão naturalmente criam-se regras mais rigorosas para inibir cenários como interrupções nas prestações de serviços, o que não ocorre no presente caso.

Dentre as dificuldades de contratação em contratos desta natureza não raramente nos deparamos com a contratação de empresas inexperientes, resultante da fragilidade nos critérios adotados nos editais, os quais não se demonstram adequados aos serviços contínuos com cessão de mão de obra.

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”*. Ao seguir as regras “nuas e cruas” previstas Lei 8.666/93, para estabelecer critérios que demonstrem qualificação técnica dos licitantes, revelou-se ineficiente. **A dificuldade resulta no fato de que as empresas prestadoras de serviços terceirizados não são especialistas no serviço propriamente dito mas sim na administração da mão de obra, ou seja, a execução dos serviços normalmente demonstram pouca complexidade diferentemente de um contrato que envolva complexidade técnica, em que a capacidade**



pode ser balizada tomando como referência a dimensão do objeto (parâmetro de 50% usualmente adotado), como ocorre, por exemplo, em contratos de fornecimento de bens ou obras.

Não obstante, neste segmento a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas, a maior causa de fracasso na execução nestes contratos é a 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.

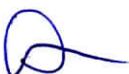
Desta sorte, não parece prudente ao interesse público a exigência de capacitação técnica não inferior a três anos para a execução de serviços de lavagem ecológica dos veículos da frota do Ministério da Integração Nacional, vez que **o enredo que originou a exigência de três anos de experiência, em síntese apertada, nasceu da eminente necessidade em contratar empresas experientes nos contratos de prestação de serviços continuados com cessão de mão de obra**, vez que, há prejuízo latente frente as interrupções em contratos desta natureza à atividade administrativa, combinado a responsabilidade subsidiária que lhe acompanha. **Assim se exige maior rigor e zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário, contudo não gera supremacia indiscriminada para que os agentes públicos utilizem este critério em contratos que não necessitem deste rigor. O uso excedente e desproporcional prejudica a competitividade, fere de morte os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas.**

Segue o mesmo raciocínio o conceito atribuído pelo Tribunal de Contas da União:

“Voto do Ministro Relator

[...]

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.



29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.” (TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

Conforme o renomado mestre Hely Lopes Meirelles, licitação “é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos” (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p. 247).

Assim, o que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais vantajosa.

Para tal, a Administração Pública deve se cercar de garantias do correto cumprimento da obrigação, de forma a selecionar não só o melhor preço, mas a melhor proposta. Eis o fundamento das exigências previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Essas exigências são pautadas pelo princípio da legalidade, que, na administração pública, implica na autorização de agir apenas conforme determina a lei. Portanto, qualquer exigência não autorizada pelo ordenamento jurídico é ilegal.

Sobretudo, a exigência ora combatida, ofende a igualdade entre os licitantes e inibe o caráter competitivo da licitação!

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Registra José Cretella Júnior, **"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias**

para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

Infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar os limites da legalidade, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional 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 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifou-se)

Nesta linha comenta Jessé Torres Pereira Junior:

Nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 66)



As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal “limitar-se-á”, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionado nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência. (Idem, p. 370) (grifou-se)

Consolidados os limites da administração, vejamos o caso concreto.

Comentando o referido artigo, o ilustre doutrinador Jessé Torres P. Junior explana:

Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau de especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. Se for de equipamentos, terá de refletir funções ou capacidade, sem exigir número de funções e quantidade de potência superiores ao que bastar à realização do objeto. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 414) (grifou-se)

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)”

No caso em apreço cujo objeto se trata basicamente de lavagem ecológica de veículo é completamente restritiva a exigência de comprovação de execução da atividade por período superior a três anos, sendo plenamente concebível que atestados que contemplem um ano sejam suficientes para demonstrar aptidão técnica para tanto.

É inadmissível que se demande aos licitantes exigência de qualificação técnica não prevista em Lei. Demandar como obrigatória a juntada de contratos ou notas fiscais para comprovação daquilo que já foi previamente atestado por uma entidade pública ou privada não possui qualquer fundamento, revelando uma insegurança injustificada do Administrador Público.

É dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei.

Destarte, são ilegais as exigências delineadas nesta impugnação, por violar os princípios da competitividade, isonomia e legalidade, e o art. 3º da Lei 8.666/93.

Pelas razões acima mencionadas, o edital merece ser reformado.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o total acolhimento da presente impugnação, pelas razões arguidas, no sentido de imediatamente retificar o edital e as exigências dos itens acima transcritos, de modo que se enquadre nos moldes do que determina a lei de licitações, excluindo os excessos que acabam por restringir a participação de empresas competentes e especializadas.

Nesses termos, pede-se deferimento.

Itajaí(SC), 21 de Novembro de 2017.

TOP CAR ESTÉTICA AUTOMOTIVA ECOLÓGICA LTDA ME


[24.118.443/0001-40]

**TOP CAR ESTÉTICA AUTOMOTIVA
ECOLÓGICA LTDA.- ME**

Rua Heitor Liberato, nº 1550
Bairro São João - CEP 88.304-101
I T A J A Í - S C