

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE ANGRA DOS REIS.**

**Ref. Processo nº 2023001940
PREGÃO PRESENCIAL nº 025/2023**

MAGMA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 72.082.423/0001-09, com sede na Rua Candelária, nº65, sala 1602, Centro, Rio de Janeiro/RJ, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

I - DA TEMPESTIVIDADE

É a presente impugnação tempestiva, tendo em vista que de acordo com o item 1.5 do Edital, o prazo para a apresentação de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão.



II – DOS FATOS

Foi publicado o Edital de Pregão Eletrônico nº 025/2023, cujo objeto é a Contratação de empresa para prestação de serviços contínuos de limpeza técnica hospitalar e de conservação das áreas internas, externas, esquadrias e das áreas verdes e de jardins, com manutenção predial preventiva e corretiva em unidades municipais de saúde no continente e áreas insulares, contemplando a conservação, desinfecção, assepsia, lavagem, higienização de reservatórios de água, jardinagem, corte e capina de grama e capim, coleta e transporte de resíduos de saúde e verdes, para atender os equipamentos da Rede Municipal de Saúde – RMS e Hospital Municipal da Japuíba - HMJ, com fornecimento de materiais, ferramentas, equipamentos e veículos.

Foi detectado no Edital de Licitação uma falha relativa à comprovação da capacidade técnica dos licitantes, pelo que a impugnante insurge-se em face do item 11.4.1.1 e seus subitens que dispõem da seguinte forma:

11.4.1.1 – Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

a) Certidão de Registro da empresa e de seu(s) responsável(is) técnico(s) no Conselho Regional de Biologia – CRBio e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, com jurisdição sobre o domicílio da sede do licitante, com indicação do objeto social, compatível com objeto desta licitação.

a) Certidão de Registro da empresa e de seu(s) responsável(is) técnico(s) no Conselho Regional de Biologia – CRBio e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, com jurisdição sobre o domicílio da sede do licitante, com indicação do objeto social, compatível com objeto desta licitação.

a.1) Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, os seguintes profissionais de nível superior: Biólogo, devidamente reconhecido pelo CRBio e Engenheiro Civil devidamente reconhecido pelo CREA;

b) Qualificação técnico-operacional:

b.1) Demonstração através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico, devidamente registrado(s) no

conselho da região onde os serviços foram executados que comprove(m) que a licitante tenha executado serviço(s) de característica(s) e complexidade semelhantes, sob a responsabilidade técnica de profissionais que pertençam ou tenham pertencido ao seu quadro técnico, que façam referência, de forma clara e precisa a serviços contínuos de limpeza técnica hospitalar e de conservação das áreas internas, externas, esquadrias e das áreas verdes e de jardins, com manutenção predial preventiva e corretiva em unidades municipais de saúde, contemplando a conservação, desinfecção, assepsia, lavagem, higienização de reservatórios de água, jardinagem, corte e capina de grama e capim e coleta e transporte de resíduos, em edificações com área construída somada igual ou superior a 28.433,23 m², que corresponde a aproximadamente 50% da soma das áreas dos locais de prestação do objeto deste serviço, e que também façam referência as parcelas de maior relevância, de forma clara e precisa, com expressa comprovação das seguintes parcelas:

- Limpeza, conservação, desinfecção e higienização em áreas ambulatoriais, hospitalares, laboratoriais, sanitários e mobiliário hospitalar, conforme características, quantidades, metragem quadrada e prazos definidos no termo de referência;
- Limpeza e conservação de unidades hospitalares;
- Manutenção e conservação de áreas verdes e ajardinadas, corte e poda de espécies vegetais, roçada, capina e limpeza de áreas gramadas e ajardinadas, irrigação de canteiros, jardins e áreas verdes em logradouros públicos.
- Serviços de manutenção e conservação predial constando serviços de pintura, alvenaria, carpintaria, instalações hidráulicas, elétricas e hidrossanitárias.

b.2) Comprovação de vínculo profissional com o(s) detentor(es) da(s) referida(s) Certidão(ões) e Atestados(s), citado(s) na alínea anterior, mediante a apresentação da Certidão de Registro do respectivo Conselho, de uma das seguintes alternativas, quais sejam, cópia da ficha de registro do empregado, cópia da carteira de trabalho (CTPS), cópia do contrato de trabalho, em que conste o licitante como contratante, ou, cópia do contrato social do licitante, em que conste o profissional como sócio, ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional,

acompanhada da anuência deste, devendo esse vínculo ser confirmado no ato da assinatura do contrato.

b.3) No caso de duas ou mais licitantes apresentarem atestados de um mesmo profissional, como comprovação técnica, ambas serão inabilitadas.

c) Fica estabelecido que será aceito o somatório de atestados de períodos concomitantes para comprovar capacidade técnica.

d) Demonstração através da apresentação de 01 (um) ou mais atestado (s), contrato (s) e/ou declaração (ões) de capacidade técnica, expedido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, em nome da licitante que comprove (m):

d.1) aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, demonstrando que a licitante administra ou administrou serviços terceirizados, com, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do número de empregados que serão necessários para suprir os postos contratados no lote cotado. Fica esclarecido que será aceito o somatório de atestados e/ou declarações de períodos concomitantes para comprovar a capacidade técnica.

d.2) experiência mínima de 3 (três) anos na prestação de serviços terceirizados, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura deste Pregão. Fica esclarecido que os períodos concomitantes serão computados uma única vez.

e) Declaração formal de que disporá, por ocasião da futura contratação, das instalações, aparelhamento e pessoal técnico, considerados essenciais para a execução contratual.

f) Licença Ambiental para Limpeza e Higienização de Reservatórios de Água, fornecido pelo INEA (Instituto Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro), com vistas a atender a legislação que rege a matéria dentro dos limites territoriais do Estado do Rio de Janeiro, sob pena de ser rescindido o Contrato, sem prejuízo das penalidades previstas no Contrato, além das perdas e danos aplicáveis.

g) Licença Ambiental para coleta e transporte de Resíduos da Construção Civil (RCC) e Resíduos de Serviço de Saúde (RSS) em todo o território do Estado do Rio de Janeiro, com vistas a

atender a legislação que rege a matéria dentro dos limites territoriais do Estado do Rio de Janeiro, sob pena de ser rescindido o Contrato, sem prejuízo das penalidades previstas no Contrato, além das perdas e danos aplicáveis.

Dos itens transcritos, verifica-se que a exigência da prestação de serviço de manutenção **especificamente em área hospitalar, vínculo com profissional, registro no CREA e CRBIO, e licença ambiental fornecida pelo INEA e RCC, sem qualquer justificativa**, ferem a competitividade do certame e a igualdade de oportunidades, indo de encontro com o disposto no artigo 3º, inciso I da Lei 8.666/93.

II - DO DIREITO

Conforme narração fática, a Administração está cerceando a participação de diversos candidatos no certame, indo de encontro com o Ordenamento Jurídico Pátrio, com os Princípios do direito Administrativo, entendimentos doutrinários e a jurisprudência consolidada do TCU, como veremos a seguir:

É cediço que a capacidade técnica a ser requerida nos certames licitatórios 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, o que, de forma alguma, aconteceu no presente processo de licitação.

Desta forma, se entendemos o conceito de Gestão de Contrato, os atestados a serem exigidos, é importante ter em mente que, tanto faz gerir um contrato de Limpeza e Conservação, manutenção, instalação e/ou obras, pois a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

A Corte de Contas também explica que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar a fixação das condições que se mostram exigíveis e indispensáveis para aferição da qualificação técnica da licitante, demonstrando, assim, atenção à preservação da competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente:

Acórdão 1214/2013 - TCU - 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, relacionase

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 006.156/20118, Natureza: Representação., Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP). Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex). Advogado constituído nosautos: não há.

Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO 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.

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas 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.

Acórdão 553/2106 – Plenário | Ministro Vital do Rego 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.

O Tribunal de Contas da União vem entendendo que, nos casos como o aqui referido, o cerne de se atestar a capacidade técnico-operacional não está atrelada na experiência da empresa que é especialista na execução do objeto da licitação em que ela figura como licitante, mas está tão somente na sua capacidade de gestão de mão de obra, independentemente de a similaridade do seguimento de atividade que ela desenvolve estar em consonância com o objeto da licitação, posto que é muito mais relevante para a Administração certificar-se que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais.

O artigo 3º, inciso I da Lei 8.666/93 prevê o seguinte:

“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”

Vejamos o entendimento do Ilustríssimo Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na 33ª Edição de seu Manual de direito Administrativo acerca da igualdade de oportunidades:

“O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdades a todos quantos se interessarem em

contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou aqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.” (grifo nosso)

De acordo com o TCU:

A exigência, para fins de habilitação, de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade da licitação. (Acórdão 2679/2018 – TCU Plenário)

A Administração deve consignar, expressa e publicamente, os motivos de exigência de comprovação de capacidade técnica e demonstrar, fundamentadamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, a fim de assegurar a não ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 489/2012 – TCU Plenário)

A exigência de atestado de capacidade técnica deve ser justificável em razão do objeto licitado. (Acórdão 933/2011 – TCU – Plenário)

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade. (Acórdão 1585/2015 – TCU – Plenário)

Os atestados de capacitação técnica, assim como todo e qualquer documento relativo à habilitação, devem ser relativos à licitante e não ao produto que ela está ofertando. O detalhamento das características do objeto a ser contratado

*deve ser feito no projeto básico ou no termo de referência.
(Acórdão 1443/2015 – TCU – Plenário)*

É possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (Acórdão 2898/2012 – TCU – Plenário)

Pelo exposto, a comprovação da aptidão técnica para fins de habilitação, não deve especificar o local da prestação de serviços, mas sim que foram prestados serviços similares. O Edital impor a restrição do serviço ter sido prestado **no mesmo tipo de empreendimento do objeto licitado fere de morte a competitividade do certame, que é o que está ocorrendo no caso narrado, tendo em vista que o Edital exige a prestação de serviço de manutenção predial especificamente em área hospitalar.**

Importante ainda destacar 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. Grifo nosso.

Nesse contexto, não nos olvidamos de admitir que os atestados e comprovações são documentos indispensáveis para a atividade do exercício empresarial, e deverão ser analisados pela Administração, para a sua própria segurança na hora da contratação, evitando assim contratar empresas que apresentam algum tipo de irregularidades em suas atividades.

Entretanto, a imposição dessa documentação como objetos idênticos como requisito habilitatório não encontra guarita na legislação em vigor, bem como na doutrina e na jurisprudência. Nesse sentido o Art. 30 da Lei 8666/93 afirma o que segue a Qualificação Técnica:

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.

É vedada a exigência de documento desproporcional à execução do serviço, conforme podemos observar na Súmula 263 do TCU:

“SÚMULA N 263/2011. Para a comprovação da capacidade técnicooperacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Ademais, no que concerne ao registro no CRBIO e CREA e indicação do vínculo profissional com a empresa, tais exigências são ilegais e não encontram respaldo no ordenamento jurídico vigente.

Há violação às regras estabelecidas na Lei nº 6.839/80 que dispõe acerca do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, isso porque o objeto principal do serviço é a gestão da mão de obra dos postos indicados, sendo impossível uma empresa especializada em gestão de mão de obra possuir registro no conselho de todas as profissões, não há qualquer razão ou respaldo legal para uma empresa especializada na gestão de mão de obra possuir registro no CRBIO e CREA

Neste sentido, estabelece o artigo 1º da Lei nº 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Importante destacar ainda a decisão do Tribunal Regional Federal:

“Assim sendo, se a principal atividade-fim da empresa não for típica dos métodos e processos utilizados pelo profissional no âmbito do seu

exercício, não há obrigatoriedade de registro nos Conselhos de Fiscalização por força de expressa garantia constitucional (art. 170, parágrafo único), além do princípio da legalidade que impede qualquer exigência sem base legal (art. 5º, II)” (TRF-2 – AC – APELAÇÃO CÍVEL: 200751010034485. Relator: Des. Federal Frederico Gueiros) ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS - RESOLUÇÃO CFN Nº 378/05 - EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL À LEI. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional é obrigatório considerando-se a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80. 2. Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades. 3. Em conformidade com a exigência do artigo 15 da Lei nº 6.583/78, é obrigatório o registro no Conselho Regional de Nutricionistas, das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, não sendo o caso da autoria, pois é uma associação sem fins lucrativos, destinada à assistência da velhice desamparada, conforme consta de seu Estatuto Social. 4. A lei nº 6.583/78 trata apenas da exigência de inscrição no conselho profissional e estabelece que o exercício da profissão de nutricionista é permitido ao portador de Carteira de identidade profissional expedida pelo referido conselho, mas não trás qualquer exigência em relação à necessidade de se manter profissional nutricionista como responsável técnico, exigência só constante da Resolução CFN nº 378/2005, que inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, o que não poderia fazer. 5. Por conseguinte, não havendo previsão legal de contratação de nutricionista como responsável técnico, impõe-se a manutenção da sentença. 6. Apelação desprovida. (TRF3, Quarta Turma, AC 00223431820114036100, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1808571, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Logo. A flagrante ilegalidade consiste na exigência de vínculo junto a entidade profissional, isso porque a Administração Pública não pode impor ao particular registro em Conselho profissional diverso daquele que é tido como sua atividade preponderante.

Além do mais, não há qualquer justificativa plausível para a referida exigência, até porque impõe ao licitante custo desnecessário ainda em fase de procedimento licitatório, visto que o mesmo não é obrigado a vincular-se aos Conselhos em questão, mas tão somente os profissionais que serão futuramente contratados.

É certo que toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor do disposto na Súmula 272/2012 do Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Neste sentido, reitera-se que não há qualquer obrigatoriedade de registro das licitantes perante o CRBIO e o CREA, mas sim dos profissionais que irão prestar os serviços.

Portanto, requer-se a adequação do item 11.4.1.1 e seus subitens do instrumento convocatório ora impugnado, para que deixe de constar a especificação relativa a atividade a ser executada, devendo ser fixado a título de comprovação de capacidade técnica a demonstração de gerenciamento de mão-de-obra, abstendo-se, entretanto, de exigir comprovação específica nos termos das orientações da Corte de Contas da União e da legislação vigente.

Ademais, no tocante à exigência de Registro no INEA e RCC, ressaltamos que apesar do serviço de limpeza das caixas d'água ser claramente um serviço acessório, que ocorre de forma esporádica **é exigido no Instrumento Convocatório que a licitante possua Licença de Registro expedida pelo INEA**, configurando grave restrição ao caráter competitivo do certame, tendo em vista que as empresas de locação de mão-de-obra certamente não possuem tal registro.

Importante trazer à baila que de acordo com o artigo 2º, §1º Decreto 44.820/14: *“Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. §1º Os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental são os relacionados no anexo 1 do presente decreto, ressalvados aqueles cujo impacto ambiental seja classificado como insignificante, com base nos critérios definidos no art. 23 desse Decreto.”*

Vejamos os empreendimentos do anexo 1 que podem ter o mencionado licenciamento:

- GRUPO 00 - EXTRAÇÃO DE MINERAIS
- GRUPO 02 - AGRICULTURA E EXTRAÇÃO DE VEGETAIS E SILVICULTURA
- GRUPO 03 - PECUÁRIA E CRIAÇÃO DE OUTROS ANIMAIS
- GRUPO 10 - PRODUTOS DE MINERAIS NÃO METÁLICOS



- GRUPO 11 – METALÚRGICA
- GRUPO 12 – MECÂNICA
- GRUPO 13 - MATERIAL ELÉTRICO E DE COMUNICAÇÕES
- GRUPO 14 - MATERIAL DE TRANSPORTE
- GRUPO 15 – MADEIRA
- GRUPO 16 – MOBILIÁRIO
- GRUPO 17 - PAPEL E PAPELÃO
- GRUPO 18 – BORRACHA
- GRUPO 19 - COUROS, PELES E PRODUTOS SIMILARES
- GRUPO 20 – QUÍMICA
- GRUPO 21 - PRODUTOS FARMACÊUTICOS E VETERINÁRIOS
- GRUPO 22 - PERFUMARIA, SABÕES E VELAS
- GRUPO 23 - PRODUTOS DE MATÉRIAS PLÁSTICAS
- GRUPO 24 – TÊXTIL
- GRUPO 25 - VESTUÁRIO, CALÇADOS E ARTEFATOS DE TECIDOS
- GRUPO 26 - PRODUTOS ALIMENTARES
- GRUPO 27 – BEBIDAS
- GRUPO 28 – FUMO
- GRUPO 29 - EDITORIAL E GRÁFICA
- GRUPO 30 – DIVERSOS
- GRUPO 31 - UNIDADES AUXILIARES DE APOIO INDUSTRIAL E SERVIÇOS DE NATUREZA INDUSTRIAL
- GRUPO 33 - CONSTRUÇÃO CIVIL
- GRUPO 34 - ÁLCOOL E AÇÚCAR
- GRUPO 35 - SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA
- GRUPO 47 – TRANSPORTE
- GRUPO 55 - SERVIÇOS AUXILIARES DIVERSOS

Ora, as empresas de cessão-de-mão-obra não estão enquadradas em nenhuma das hipóteses previstas no Anexo 1 do Decreto 44.820/14, tornando a exigência disposta no Instrumento Convocatório uma grave restrição ao caráter competitivo do certame, principalmente pelo fato de ser a limpeza das caixas d'água uma obrigação claramente sazonal de pequena relevância em relação ao objeto licitado.”

É vedada a exigência de documento desproporcional à execução do serviço, conforme podemos observar na Súmula 263 do TCU:

“SÚMULA N 263/2011. Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Ademais, a própria Lei 8.666/93, prevê em seu artigo 3, inciso I a impossibilidade de se tolerar cláusulas que restrinjam a competitividade no Edital:

“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”

Portanto, diante do exposto deve exigência de apresentação de licença de registro expedida pelo INEA ser suprimida da alínea “c” do Item 13.7, inciso IV do Edital, com a suspensão do certame para a referida correção, em razão da clara restrição ao caráter competitivo da licitação, em vista da exigência de Licença de Registro expedida pelo INEA ser desproporcional e não ter correspondência com a parcela de maior relevância do objeto licitado, além das empresas de cessão-de-mão-de-obra, não constarem no rol do anexo 1 do Decreto 44.820/14.

Desta forma, diante da **clara restrição ao caráter competitivo do certame, pugna a empresa MAGMA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI, pela retificação do**

Edital para que seja retirada a especificidade do atestado de capacidade técnica em área hospitalar, em razão da comprovação da afronta à competitividade do certame e igualdade de oportunidade dos interessados e considerando que trata-se o objeto do certame de manutenção predial corretiva e preventiva.

III – DA SEGREGAÇÃO DO OBJETO

Caso não ocorra a retirada das condições restritivas indicadas no tópico anterior, a segregação do objeto é medida que se impõe.

Como bem podemos observar do Edital e Termo de Referência, trata-se de serviço diversificado, de grande vulto e de fácil separação por áreas, como foi feito no TR, o que enseja de plano a divisão por lotes, para que seja possível uma maior competitividade entre as participantes.

Soa razoável, então, segregar o objeto, no mínimo, levando em conta a possibilidade de que as empresas distintas prestem os diversos serviços, conforme o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, visando à economicidade da contratação. De fato, sendo propiciada a divisão da prestação dos serviços, mediante adjudicação por itens, haveria a possibilidade de incrementar a competitividade, com a consequente redução dos preços das contratações. É cediço que muitas empresas acabam por ter condições de melhor prestar determinados serviços.

Cita-se, abaixo, enunciados de Acórdãos do Tribunal de Contas da União, demonstrando que a jurisprudência do Tribunal se alinha à tese de que a adjudicação por itens deve ser considerada a regra:

A existência de empresa no mercado capaz de prestar todos os serviços licitados não justifica a ausência de parcelamento do objeto, quando viável. **O parcelamento é a regra, excepcionada apenas quando, justificadamente, prejudicial ao interesse público.** (Acórdão 3.009/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas).

É obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas (Acórdão 122/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

Diante da exigência legal da obrigatoriedade do parcelamento do objeto a ser licitado, quando observada a viabilidade técnica e econômica,

cabe ao administrador público que desejar licitar um objeto sem parcelamento, trazer aos autos do processo licitatório o conjunto probatório de que o parcelamento seria inviável. Contratos realizados em um só lote costumam ter economia de escala, contudo, os ganhos decorrentes da ampliação da concorrência, não raro, igualam ou superam os decorrentes da economia de escala. (Acórdão 1732/2009 - Plenário).

O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura patente ilegalidade. O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom-senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala (Acórdão 2.593/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 491/2012 - Plenário).

Incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório (art. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 839/2009 - Plenário).

Quando o objeto da licitação for de natureza divisível, deve ser observada a obrigatoriedade da admissão da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispor de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas. Ao descartar o parcelamento, a instituição pública contratante deve fazer constar do processo licitatório o

conjunto probatório de que o parcelamento seria inviável. (Acórdão 2407/2006 - Plenário).

Não há que se falar em prejuízos à Administração ao permitir o parcelamento do objeto, dada a natureza não especializada e comum dos serviços. Ao revés, a proibição da adjudicação por itens, considerando, no mínimo, a elaboração de lotes de acordo com as suas especificidades, tende a concentrar a competição entre poucos prestadores de grande porte, inviabilizando a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

A prévia licitação é a regra nas contratações no âmbito da Administração Pública, direta e indireta, e deve seguir a princípios basilares que regem a matéria como, por exemplo, a isonomia de tratamento, a economicidade e a busca da proposta mais vantajosa para o contratante, sem comprometer, contudo, a competitividade do certame. Nesse sentido, direciona a jurisprudência do TCU:

Acórdão 1580/2005 - Primeira Câmara: Providencie, nas licitações na modalidade pregão, orçamento atualizado e detalhado que possa subsidiar o preço de referência e assegurar, desta forma, o princípio da economicidade, nos termos do art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 845/2005 - Segunda Câmara: Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

Acórdão 483/2005 - Primeira Câmara: Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...).

No presente caso os serviços vão limpeza à transporte de resíduos, serviços diversos e que não se comunicam, pois não há qualquer integração entre essas atividades, sem que conste qualquer justificativa para o não parcelamento do objeto.

A Corte de Contas da União, quando atua para impedir uma contratação conjunta, é porque não ficou cabalmente demonstrada a vantagem, em termos técnicos e econômicos, sendo assim, no Acórdão do TCU 1104/2007 foi dada a seguinte recomendação: “em futuras licitações de serviços de manutenção predial como os do objeto do pregão em foco, procure dividi-los e autorize a participação de consórcios, a fim de possibilitar a participação de maior número de interessados”.

No voto do relator do acórdão aludido se esclarece a questão: “**demonstrada a falta de certeza acerca dos benefícios econômicos da ausência de parcelamento (...)**, é recomendável que, em futuras licitações dos serviços em questão, procure dividi-los, a fim de possibilitar a participação de maior número de interessados e de afastar qualquer hipótese de cerceamento da competição”.

Percebe-se, assim, que os fatores que motivaram a recomendação do TCU foram dois: **a falta de demonstração da vantajosidade à administração e a redução aparente da competição.**

No mesmo diapasão, o Acórdão nº 4695/2012, julgado pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, registrou que “atente nas próximas contratações de bens e serviços de TI, inclusive na que sucederá a contratação em tela, para os seguintes aspectos: (...) **parcelamento da solução de TI necessária para atender a uma necessidade de negócio em tantas parcelas quanto for técnica e economicamente viável, justificando as formas de parcelamento adotadas**”.

Desta forma entendemos que, por ser a licitação conjunta uma exceção à regra geral do parcelamento, caberia ao órgão contratante proceder a estudos preliminares que demonstrassem, de forma mais específica, que a eventual segregação da contratação dos serviços previstos com novos fornecedores traria prejuízos aos fins pretendidos e que a suscitada aquisição conjunta seria efetivamente a mais adequada em termos técnicos e econômicos.

Por este motivo, visando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e na possibilidade de encontrar fornecedores dispostos a atender aos serviços licitados e subcontratar parcela destes, não há razão para a manutenção das exigências dispostas no item 11.4.1.1 e seus subitens como critério de habilitação, vejamos o disposto na Súmula 247 do TCU:

“ É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula 247.) grifo nosso

Vejamos Acórdão do TCU a respeito do tema:

“Restringe a competitividade do certame a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a parcelas de menor importância do objeto da licitação, sobretudo àquelas que tenham previsão de subcontratação no edital.” (GRIFO NOSSO) TCU, Acórdão: 6219/2016 – Segunda Câmara. Data da sessão: 24/05/2016. Relator: Ana Arraes.

Neste sentido o Ilustríssimo jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo leciona:

“Na fase de habilitação, a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismo inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adilson Dallari, já se tornou clássico: Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisa e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” grifo nosso.

Ademais, há de se registrar que apesar da abrangência do objeto, item 17 veda expressamente a subcontratação, mesmo havendo serviços a serem executados de pequeno vulto como a limpeza de caixas d’água:

17 – DA SUBCONTRATAÇÃO, CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA

17.1 Fica expressamente vedada a possibilidade de subcontratação, cessão ou transferência no todo ou em parte do objeto derivado deste certame.

Assim, evidente que a Prefeitura Municipal de Angra dos Reis não pode ignorar o interesse de potenciais empresas em participar de suas licitações, restringindo a competitividade sem justo motivo, pelo que as condições restritivas indicadas nos itens 11.4.1.1 e seus subitens devem ser retiradas, posto que são relativas à percentual ínfimo do serviço a ser executado, inclusive com a ilegal vedação de subcontratação da parcela de menor relevância, o que impõe a retirada de tais exigências, pois configuram ato atentatório à competitividade do certame, impedindo a participação de diversas empresas em prejuízo à economicidade da contratação.

Desta forma entendemos que, por ser a licitação conjunta uma exceção à regra geral do parcelamento, caberia ao órgão contratante proceder a estudos preliminares que demonstrassem, de forma específica, que a eventual segregação da contratação dos serviços previstos com novos fornecedores traria prejuízos aos fins pretendidos e que a suscitada aquisição conjunta seria efetivamente a mais adequada em termos técnicos e econômicos.

No entanto, tal estudo não foi feito, tampouco demonstrado nos autos do Pregão, pelo que está patente a sua ilegalidade, devendo ocorrer o cancelamento do edital 025/2023 e a sua republicação com o parcelamento do objeto, para que não corra restrição indevida à competitividade do certame.

III - DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, com fundamento nas razões apresentadas, requer-se o provimento da presente impugnação, com vistas a não ser necessário o socorro judicial, com **retificação do Edital para que:**

- A) Ocorra a suspensão do certame para a análise da presente impugnação;
- B) seja retirada a especificidade do atestado de capacidade técnica em área hospitalar da alínea “b.1” do Item 11.4.1.1, em razão da comprovação da afronta à competitividade do certame e igualdade de oportunidade dos interessados.
- C) A retificação do Edital para a exclusão da exigência de apresentação de licença de registro expedida pelo INEA da alínea “f” do Item 11.4.1.1 do Edital, em vista da grave restrição à competitividade do certame gerada pela referida exigência.
- D) A retificação do Edital para a exclusão da exigência de apresentação de licença de registro expedida pelo Licença Ambiental para coleta e transporte de Resíduos da Construção Civil (RCC) e Resíduos de Serviço de Saúde (RSS) da alínea “g”

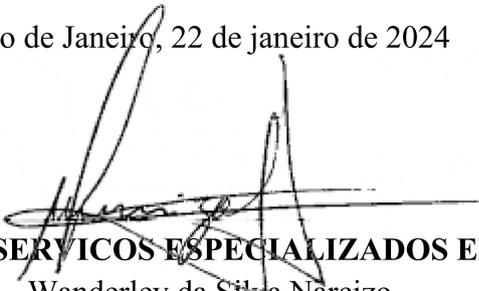
do Item 11.4.1.1 do Edital, em vista da grave restrição à competitividade do certame gerada pela referida exigência.

- E) A retificação do Edital para a exclusão da certidão de Registro da empresa e de seu(s) responsável(is) técnico(s) no Conselho Regional de Biologia – CRBio e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, com jurisdição sobre o domicílio da sede do licitante, com indicação do objeto social, compatível com objeto desta licitação, a alínea “a.1” do Item 11.4.1.1 do Edital, em vista da grave restrição à competitividade do certame gerada pela referida exigência.
- F) A retificação do Edital para a exclusão da exigência de Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, os seguintes profissionais de nível superior: Biólogo, devidamente reconhecido pelo CRBio e Engenheiro Civil devidamente reconhecido pelo CREA; da alínea “a.1” do Item 11.4.1.1 do Edital, em vista da grave restrição à competitividade do certame gerada pela referida exigência.
- G) Caso os pedidos anteriores não sejam acatados, que seja realizado o parcelamento do objeto e alterada a cláusula 17 para que seja permitida a subcontratação das parcelas de menor relevância, objetivando a competitividade do certame e resguardo da vantajosidade da contratação.

Nestes termos, aguarda deferimento.

São os termos em que,
Pede e aguarda Deferimento.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 2024



MAGMA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI

Wanderley da Silva Narcizo

Diretor