

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 001/2023

Pregoeira: Ana Paula Andrade Pontes

Objeto: Contratação de empresa especializada para a prestação, de forma contínua, de serviços de copeiragem (copeiras e encarregado), com dedicação exclusiva de mão-de-obra e fornecimento de uniformes, materiais, equipamentos e utensílios necessários à perfeita execução dos serviços, para atendimento das necessidades do Departamento de Estradas de Rodagem - DER/DF, tudo conforme especificações no Termo de Referência e anexos do Edital.

1. DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos da legislação aplicável, é cabível a impugnação do ato convocatório do pregão, por qualquer pessoa, até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Desse modo, observa-se que a Impugnante FLAVIUK TERCEIRIZAÇÃO, inscrita no CNPJ sob o nº 46.950.034/0001-48, encaminhou sua petição, via e-mail (pregao@der.df.gov.br) tempestivamente.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE E RESPOSTAS DA ÁREA DEMANDANTE DO PREGÃO

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo, para tanto:

3 – DOS FATOS

DA ILEGALIDADE DO INCISO I DO ITEM 13.20 DO EDITAL – EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA COM QUANTITATIVO POR PRAZO SUPERIOR AO CONTRATO EM EXPERIÊNCIA DE 3 ANOS, FRAGRANTE RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE NO CERTAME.

O item 13.20 do EDITAL expressamente RESTRINGE A COMPETITIVIDADE e a participação de licitantes:

“13.20. Os interessados deverão comprovar capacidade técnico-operacional por meio da apresentação de atestado(s) detalhado(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que explicita(m) incontestavelmente:

*I - Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período **não inferior a 3 (três) anos**, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.” (GRIFO NOSSO)*

A atual jurisprudência dada à redação dada pela Instrução Normativa SEGES/MPDG n.5/2017, que foi recentemente interpretada pela Corte de Contas com emissão de Acórdãos que limitam tal caracterização, SOB RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO RESPONDER PELA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE, assim como define o Acórdão n° 1.390/2021, o Tribunal deu ciência de que:

“a) exigência de comprovação de experiência mínima de três anos na prestação dos serviços licitados, a despeito do prazo inicial da contratação ser de apenas doze meses (item 9.11.4.5 do edital) ,sem prévia e adequada fundamentação - baseada em estudos prévios e na experiência pretérita adquirida neste tipo de contratação - de que seria indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, acarretando injustificada restrição potencial à competitividade do certame, o que afronta os arts. 37, inciso

XXI, da Constituição Federal, 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e 2º, caput, do Decreto 10.024/2019, além de contrariar a jurisprudência do TCU Acórdãos 2.870/2018, 2.785/2019 e 503/2021, todos do Plenário.”

Cuja fundamentação e abrangência doutrinária foi formulada no informativo de licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União nº 395, cujo preâmbulo destaca a relevância jurisprudencial do mesmo:

“1. Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.”

Portanto, o Órgão ora solicitante de tal qualificação deve fundamentar a exigência pautada em análise técnica, FUNDAMENTADA EM EXPERIÊNCIA PRETÉRITA DO ÓRGÃO. Cuja divulgação é fundamental e consubstancia à segurança jurídica que se pleiteia nos certames, bem como o atendimento pleno da publicidade dos atos administrativos, ao passo do que determina o Art. 3º da Lei de Licitações:

Voluntas legis

“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.”

Lei 8.666/1993

Pois bem, como todo ato administrativo exige justificativa e a transparência correlata ao emprego futuro de recursos públicos, o presente pedido visa solicitar a exclusão do aspecto restritivo supracitado ou em caso de indeferimento do presente pedido, que seja anexado o estudo técnico pretérito que fundamentou a exigência, baseada no índice de rescisões contratuais oriundas da ausência de tal qualificação, bem como demais aspectos que tornam imprescindível a qualificação técnica apresentada.

Ratificado que a presença infundada de previsão editalícia que restrinja a competitividade importa em grave violação aos princípios legais que norteiam o certame, como melhor se observa, na seguinte fundamentação.

4 – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Dessa forma, afigura-se inválida disposição editalícia que condiciona a participação de empresas, cuja qualificação em recente julgamento do Tribunal de Contas da União, já a define como afronta ao princípio competitivo dos certames em clara restrição processual, resumidamente é notório que o TCU entende: é “quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

É notório o que diz os Artigos 27 a 31 da Lei 8666, ou seja, enumera, de forma restrita, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação. Entendo que as exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo

obrigatório com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

Nesse sentido o §5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação.

(...)

13.20. Os interessados deverão comprovar capacidade técnico-operacional por meio da apresentação de atestado(s) detalhado(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que explicita(m) incontestavelmente:

I - Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

O subitem supracitado se mostra desarrazoado e irregular, haja visto que, o objetivo das comprovações de qualificação técnica tem o condão de assegurar a contratante que a contratada possui capacidade para firmar o contrato e conseqüentemente prestar o serviço, como regula o Instrumento Convocatório. De tal forma que os demais requisitos de qualificação se mostram compatíveis e dentro dos ditames legais, concedendo a promotora do certame toda segurança jurídica do objeto sem deixar de lado o princípio balizar da economicidade, atrelado preponderantemente a competitividade dos certames, cujas demais exigências se apresentam como asseguradoras da seleção normal e que eventual excesso dos documentos previstos pela legislação em vigor, extrapola o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93.

(...)

Desta forma, cumpre destacar o conceito doutrinário do direito administrativo na evolução temporal suscitada, ao que se verifica conceitualmente como o histórico de decisões a respeito de determinada questão, cuja doutrina, assim como fundamenta a doutora em Direito Administrativo Irene Patrícia Nohara, dispõe sobre a fonte de direito que elenca o nascimento do Direito e inspira o conteúdo da matéria, a reunião de julgamento e sua evolução temporal em prol de sua aplicação prática.

A linha temporal destaca que em 2013 a análise deu origem a Instrução Normativa de 2017 e recentemente foram feitas novas análises da disposição

da IN, cujo título destacado que induz a qualificação técnica relata a POSSIBILIDADE, onde a redação do item 10.6 dispõe que a Administração PODERÁ exigir e em 2021, foi detalhada essa condição de exigência pautada em experiência pretérita da contratante e não simples repetição editalícia e ou normativa sem a devida fundamentação técnica e administrativa.

(...)

Desta feita, é com o intuito de ampliar a competitividade do certamente, bem como priorizar a qualidade do mesmo, que a ora IMPUGNANTE, traz a disposição deste Douto Pregoeiro, alteração do edital com a finalidade de alterar os textos dos itens editalícios supracitados, e a supressão do inciso I do item 13.20 do Edital e correlatos, em consonância com os mais recentes entendimentos correlacionados ao tema. Desta forma, não é permitido, à luz do que determina o artigo 3º, §1º da lei 8.666/93, disfarçar a restrição à competitividade mediante exigências de especificações não necessárias à execução do serviço, ou seja, irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação. Cujos demais itens de qualificação suprem a necessidade Administrativa.

Pois bem, como todo ato administrativo exige justificativa e a transparência correlata ao emprego futuro de recursos públicos, o presente pedido visa solicitar a exclusão do aspecto restritivo supracitado ou em caso de indeferimento do presente pedido, que seja anexado o estudo técnico pretérito com experiência do Órgão Contratante (EXPERIÊNCIA PRETÉRITA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL), que fundamentou a exigência, baseada no índice de rescisões contratuais oriundas da ausência de tal qualificação, bem como demais aspectos que tornam imprescindível a qualificação técnica apresentada.

Em suma, não se justifica cabível atualmente simples citação de Acórdão de 2013 como quesito originário da qualificação solicitada, cujo entendimento já foi resignado e detalhado em 2020 e 2021, e a previsão de exigências desnecessárias no instrumento convocatório, afrontam a legalidade e a competitividade, postulados essenciais a consecução do fim primordial do procedimento licitatório, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa.

5 – DA ANÁLISE REQUERIDA

EX POSITIS, Requer a Vossa Senhoria que conheça da presente peça para corroborar o entendimento, acerca da necessidade de que sejam promovidas

as devidas alterações no Edital do PREGÃO ELETRÔNICO em referência, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça, caso em que se a decisão for mantida pelo Pregoeiro o que se espera em face dos ditames erigidos pelos princípios licitatórios, então, dirigir a presente peça devidamente instruída à AUTORIDADE COMPETENTE, com as razões que seguem em anexo, tudo conforme esposado fartamente nesta peça, e por serem estes atos expressão da mais sábia e boa justiça, para ao fim requerer:

SUPRESSÃO da redação do inciso I do item 13.20 do Edital e correlatos. Em caso de manutenção apresentação (Anexar a resposta do presente pleito) do estudo técnico pretérito, com experiência do Órgão contratante que fundamenta a exigência, assim como regula os Acórdãos do TCU nº 7.164 de 2020 e nº 1.390 de 2021, já referenciados no presente pleito.

Resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos, visando dar maior competitividade ao certame a luz da legalidade.

Cuja reformulação, em análise preliminar, não afronta nem configura prioritariamente a modificação de propostas que ensejaria reabertura de prazo legal previsto no Art. 21 da Lei 8.666\93, dada as características de ampliação do caráter competitivo do certame com exclusão de cláusula claramente restritiva.

Resposta do Núcleo de Serviços Gerais - NUSEG:

“Acatamos o pedido de impugnação apresentado pela empresa FLAVIIK TERCEIRIZAÇÃO.

Informamos que os questionamentos serão revistos no Termo de Referência conforme item 27 do Edital - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

27.1. Os interessados deverão comprovar capacidade técnico-operacional por meio da apresentação de atestado(s) detalhado(s), emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que explicitem(m) incontestavelmente:

I - Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.”



Atenciosamente,
Sueli Barbosa de Sousa
NUSEG/DER-DF

3. CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos apresentados pela área técnica, CONHEÇO da impugnação interposta, por estar nas formas da Lei, e quanto ao mérito, entende-se pela sua PROCEDÊNCIA.

Em 17 de janeiro de 2023.

Ana Paula Andrade Pontes
Pregoeira