



Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão
ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº. _____



Município de Francisco Beltrão

PROTOCOLO

Processo: 2023 / 2019

Requerente: **NELSON FERRARI**

CNPJ: 24.859.617/0001-25

Contato: **NELSON FERRARI - escritoriosavarro@hotmail.com**

Telefone: **4635241647**

Assunto: **LICITAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - Versão: 1**

Descrição: **REQUERIMENTO**

Tempo Mínimo Estimado: **1** dias.

Tempo Máximo Estimado: **15** dias.

Francisco Beltrão, 04 de Março de 2019.

DOUGLAS GODINHO LAUTERT LEITE
Protocolista

Quadra: _____

Anexo: _____

A EXMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA DE FRANCISCO BELTRÃO
– PR.

Referência: PREGÃO PRESENCIAL Nº 033/2019 e PREGÃO PRESENCIAL
034/2019.

Processos: nº 148/2019 e 150/2019

Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

NELSON FERRARI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.859.617/0001-25, com sede na Rua Antonio Marcelo, Bairro Luther King, Município de Francisco Beltrão – PR, CEP: 85.605-440, por meio de seu sócio administrador Nelson Ferrari, vem perante Vossa Senhoria, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, “a”, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, mais precisamente o art. 41, §1º, e na Lei 10.520/2002, e demais dispositivos legais pertinentes à matéria IMPUGNAR os termos dos Editais dos Pregões em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I – TEMPESTIVIDADE

O presente petítório é plenamente tempestivo, uma vez que, conforme dispõe o art. 41, §2º, *in verbis*:

Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (g.n.)

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 é subsidiária em face a Lei 10.520/2002, é plenamente aplicável o supracitado dispositivo.

Deste modo, tendo em vista que as datas de abertura das sessões públicas, conforme dispõem os editais, acontecerão respectivamente em 14/03/2019 e 15/03/2019, a presente petição de impugnação é plenamente tempestiva devendo ser recebida e processada com observância do §1º do art. 41 da Lei de Licitações.

II – MOTIVO DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente necessário esclarecer que a impugnação recai sobre os dois procedimentos de Pregão, referenciados acima, uma vez que os motivos que ensejam a presente impugnação constam em idêntico teor e condição em ambos os editais.

Destarte, a subscrevente informa que tem interesse em participar dos supracitados procedimentos licitatórios, Pregão 33/2019 e Pregão 034/2019 em que têm por objeto, respectivamente: *“Contratação de prestadora de serviços de mão de obra de apoio às atividades operacionais subsidiárias para limpeza geral e conservação de bens, espaços e prédios públicos, para atender a Municipalidade”* e *“Contratação de prestadora de serviços de mão de obra para execução de serviços limpeza geral e conservação, nas unidades básicas de saúde e unidades escolares da municipalidade”*.

Sendo assim, ao verificar as condições previstas no edital de cada procedimento, a ora impugnante constatou que em ambos os editais (33/2019 e 34/2019) consta exigência quanto a qualificação técnica que impede a licitante de participar dos procedimentos licitatórios em questão.

Ocorre que tais disposições/exigências se mostram extremamente desnecessárias e impeditivas, e têm o exclusivo condão de impedir a participação de possíveis empresas interessadas, como é o caso da ora impugnante, restringindo a participação isonômica e frustrando o caráter competitivo do certame, os quais são preceitos indissociáveis a qualquer processo licitatório, conforme será demonstrado a seguir.

III – DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL A QUE SE IMPUGNA

Os editais (33/2019 e 34/2019) trazem em seu corpo, especificamente no que se refere a qualificação técnica a partir do item 10.3.5 (mesmo item em ambos os editais em idêntico conteúdo), exigência que extrapola os

preceitos legais e impedem a participação da ora impugnante bem como de outras potenciais empresas interessadas, frustrando o caráter competitivo do certame.

Isso porque o item 10.3.5.1 do edital prevê que a qualificação técnica exigida consistirá em:

*10.3.5.1 Atestado com comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, **por período não inferior a três anos**, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.(g.n)*

A citada exigência de comprovação de capacidade técnica por período não inferior a três anos é totalmente descabida e exorbita os limites de exigência de qualificação técnica previstos no art. 30 da Lei 8.666/93 e limita a participação de potenciais interessados o que vai de encontro com o interesse público, de modo que motiva a presente impugnação dos editais.

IV – DO DIREITO

Conforme acima destacado, os editais supramencionados constam exigência descabida, ilegal e impeditiva, que frustra a participação de empresas interessadas que, apesar de efetivamente serem tecnicamente qualificadas para a execução dos objetos dos certames, estão impossibilitadas de participarem dos pregões se os mesmos não sofrerem alteração em razão de tal exigência.

Isso porque o item 10.3.5.1 do edital exige que a habilitação técnica da empresa interessada seja comprovada por atestado de capacidade técnica que *comprove a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, **por período não inferior a três anos**.*

Ou seja, pela atual redação dos editais só comprovará capacidade técnica a empresa interessada que comprove ter prestado serviço semelhante por no mínimo três anos.

Tal exigência é extremamente impeditiva e tem o único objetivo de frustrar a competição dos certames em questão, haja vista que não se mensura a qualificação técnica-operacional de uma empresa com base no período de serviço

prestado, mas por sua condição física e estrutural, capacidade profissional técnica, aptidão para desempenho de atividade pertinente ao objeto, etc.

Note que tal exigência não está contemplada na Lei de Licitações, pois o art. 30 da Lei 8.666/93 dispõe sobre a documentação relativa à qualificação técnica a ser exigida nos processos licitatórios, nos seguintes termos:

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

Note-se que o II do art. 30 da referida lei dispõe que a qualificação técnica limitar-se-á a “*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*”.

Em que pese o referido parágrafo prever que a qualificação técnica dar-se-á pela “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*” - tal prazo deve ser vinculado e de acordo com o objeto da licitação.

E por disposição expressa dos editais, ambos os procedimentos licitatórios têm prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias), conforme item 18.3:

18.3 A vigência do Contrato será de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, contados a partir da emissão do Contrato deste processo licitatório, podendo ser prorrogado, por até 60 (sessenta) meses, por mútuo acordo entre as partes, mediante termo aditivo, com vantagens para a Administração Pública, por períodos iguais

e sucessivos conforme preconiza o artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/1993

Ou seja, a contratação por expressa disposição do edital dar-se-á pelo período de 01 ano e, contrariando o que dispõe a Lei de Licitações, os editais ora impugnados exigem como habilitação técnica a comprovação pelas empresas de terem prestado serviço semelhante por no mínimo 3 anos.

Ora, se a contratação é para um prazo de 01 ano, qual a necessidade de comprovação de prestação de serviços não inferior a três anos???

Ainda, necessário e indispensável a observância da previsão expressa do §5º do mesmo art. 30 da Lei 8.666/93, que **expressamente veda qualquer exigência relativa a limitações de tempo ou de época**, vejamos:

§ 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.

A previsão legal acima apontada é enfática: **É VEDADA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA!!!**

Destarte, mesmo que superada a ilegalidade anteriormente demonstrada, não há como não observar tal previsão. Logo a previsão do item 10.3.5 de ambos os editais referenciados é ilegal e impeditiva, expressamente vedada pela Legislação.

Tem-se, portanto, que a exigência, ora impugnada, contraria disposição legal ferindo de morte o princípio da legalidade, qual é basilar do processo licitatório e expressamente previsto no art. 3ª da supracitada lei.

Não obstante a clara e inequívoca ilegalidade da previsão impugnada, conforme acima demonstrado, é importante destacar ainda que, **a ora impugnante NELSON FERRARI – ME é a atual prestadora do serviço objeto do pregão 034/2019** (ora impugnado em conjunto com o Pregão 033/2019), através do contrato de prestação de serviço 084/2018.

Portanto, é inadmissível que o mesmo ente público realize um processo licitatório em que o próprio atual prestador do serviço do objeto da contratação pretendida para este mesmo ente público não seja qualificado tecnicamente para a execução do serviço.

Há que ressaltar que o contrato, inclusive, está em execução e, a ora impugnante, está neste momento prestando o referido serviço, objeto da contratação, sem que fosse levantada qualquer insurgência quanto a prestação do serviço no período, de modo que se presume que o serviço está sendo prestado de forma qualitativamente satisfatória e suficientemente eficaz, logo, a empresa é tecnicamente habilitada e qualificada para a execução do serviço.

Destaca-se também, que o contrato 084/2018, qual está em execução do serviço do mesmo objeto pretendido pelo Pregão 034/2019, ora impugnado, teve duração de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias), no mesmo formato agora pretendido pelo Pregão 034/2019, ou seja, **a própria impugnante é prova de que tal contratação não ultrapassa o período de 365 dias!**

Veja, a ora impugnante possui o melhor atestado de capacidade técnica possível, qual seja a própria prestação do serviço ao ente público licitador!!

Por todo o exposto, resta clara e evidente que a exigência dos editais, ora impugnada, é totalmente ilegal e impeditiva, uma vez que tem o condão de restringir a participação de empresas potencialmente interessadas, frustrando assim o caráter competitivo e a isonomia entre os participantes, os quais devem servir de norte para a formulação das exigências editalícias.

Destarte, não há possibilidade legal e moral para a manutenção da exigência prevista no item 10.3.5.1 dos editais em referência por contrariarem expressa previsão legal e, franca e claramente violarem os princípios da legalidade, moralidade, isonomia e o interesse público.

V - REQUERIMENTOS

Diante o exposto requer:

a) Seja a presente **IMPUGNAÇÃO julgada totalmente procedente;**

N.º

b) Seja processada a alteração da disposição dos editais dos processos licitatórios Pregão 033/2019 e 034/2019, especificamente quanto ao item 10.3.5.1 de ambos editais e qualquer outra referência presente no edital quanto a exigência de comprovação de qualificação técnica por prazo superior a três anos, de forma a constar no referido item a exigência de comprovação de qualificação técnica não superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco dias) ou não haja exigência de período, conforme prevê o art. 30, §5º da Lei 8.666/93;

c) Seja determinada a republicação do edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, de forma a possibilitar a publicidade do ato, reabrindo o prazo inicialmente previsto para a apresentação das propostas, conforme §4º do art. 21 da Lei 8.666/93.

d) Não sendo acatado a presente medida de impugnação, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, e encaminhadas ao Recorrente, com o fim de instruir procedimento judicial próprio, que discutirá o feito na busca pelo reconhecimento do direito ora invocado.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Francisco Beltrão, 01 de março de 2019.



NELSON FERRARI

SÓCIO ADMINISTRADOR

24.859.617/0001-25

NELSON FERRARI - ME

Rua Antonio Marcelo, 301 - Luther king
CEP 85605-440 - Francisco Beltrão - PR



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO
Estado do Paraná

PARECER JURÍDICO N.º 0224/2019

PROCESSO N.º : 2023/2019
IMPUGNANTE : NELSON FERRARI - ME
PREGÃO PRESENCIAL N.º : 33 E 34/2019
INTERESSADOS : DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
PREFEITO MUNICIPAL
PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO
ASSUNTO : IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1 RETROSPECTO

Trata-se de solicitação protocolada em 04/03/2019 e formalizada pela empresa NELSON FERRARI - ME, em relação ao Pregões Presenciais n.º 33 e 34/2019, que tem por objeto a contratação de prestadora de serviços de mão de obra de apoio às atividades operacionais subsidiárias para limpeza geral e conservação de bens, espaços e prédios públicos, para atender a Municipalidade e a contratação de prestadora de serviços de mão de obra para execução de serviços limpeza geral e conservação, nas unidades básicas de saúde e unidades escolares da municipalidade, respectivamente.

A Impugnante alega que os editais restringem a participação e a competitividade, pois o item 10.3.5.1 estabelece exigências de qualificação técnica indevidas ao limitar o período mínimo de 3 anos de execução de serviços similares comprovados em atestado(s) de capacidade técnica, violando o art. 30 da Lei de Licitações. Sem documentos.

Vieram os autos a esta Procuradoria Jurídica para avaliar a admissibilidade e mérito da impugnação.

É o relatório.

2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A impugnação dos editais está prevista no item 4, que remete às disposições do art. 41,¹ da Lei n.º 8.666/93, e permite ao cidadão e ao interessado impugnar os termos do edital até o segundo dia útil anterior à abertura da sessão pública do certame.

¹ "Art. 41. (...) § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113. § 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso." (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

A impugnação foi protocolada em 04/03/2019, sendo que as sessões públicas que visam a abertura das propostas nos Pregões nº. 33 e 34/19 estão marcadas para os dias 14 e 15/03/2019, às 14 horas, o que denota a sua **tempestividade**.

Quanto aos demais pressupostos, a impugnação foi apresentada por parte legítima e interessada, endereçada à autoridade competente, fundamentada e devidamente representada.

Superados os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame do mérito.

2 FUNDAMENTAÇÃO

No entendimento da Impugnante, os editais em apreço apresentam exigências de qualificação técnica excessivas, indicando que o item 10.3.5.1 estabelece comprovação de aptidão desarrazoada e incompatível com a legislação, de forma a restringir o universo de participantes e violando o art. 30 da Lei nº. 8.666/93, especificamente ao limitar o período mínimo de 3 anos de execução de serviços similares comprovados em atestado(s) de capacidade técnica.

O item atacado possui a seguinte redação:

10.3.5.1.6 Para a comprovação do número mínimo de horas exigidas em cada item, 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.

Primeiramente, observa-se que o item acima dispõe sobre a qualificação técnica das licitantes e exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, documento este que está regularmente elencado no inciso II do art. 30 da Lei nº. 8.666/93.

Convém destacar que este item deixa claro em sua redação que os requisitos a serem analisados no(s) atestado(s) são oriundos dos estudos e disposições da Instrução Normativa nº. 05/2017, editada pela SEGES – Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, tratando-se de normativa elaborada pela União para o fim de prevenir riscos nas contratações da Administração Pública, sendo que o Tribunal de Contas da União preconiza a obrigatoriedade da sua observância (Acórdão nº. 1214/2013-Plenário).

Mais que isso! O próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomenda a sua utilização por todos os seus entes jurisdicionados, inclusive ministrando cursos neste sentido.

Em seguida, o subitem 10.3.5.1 estabelece que a aptidão técnica deverá ser comprovada em relação aos serviços com características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, tratando-se de qualificação técnica operacional descrita nos termos constantes do dispositivo legal supra citado.

Ainda neste item, consta a necessidade de comprovação de serviços em período não inferior a 3 (três) anos, na forma disposta nos subitens seguintes, os quais admitem a somató-



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO Estado do Paraná

ria de atestados e a execução de pelo menos 50% do serviço pretendido, o que corresponde aos parâmetros legalmente admitidos, senão vejamos a seguir.

Em relação à qualificação técnica, que é o conjunto de informações que fazem presumir que o licitante tem capacidade para cumprimento das obrigações contratuais, prevê o artigo 30, da Lei nº 8.666/93, que a comprovação da capacidade técnica decorre da apresentação do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, a saber:

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;

No que se refere à quantidade, embora a lei não indique claramente, os Tribunais de Contas têm jurisprudência pacífica de que 50% do objeto da licitação seria o máximo a ser exigido.

Trata-se de critério mais adequado a demonstrar a capacidade operacional das licitantes, ou seja, os quantitativos requeridos na qualificação técnica do edital devem obedecer ao percentual máximo de 50% do total do objeto pretendido, conforme a jurisprudência do TCU tem considerado razoável e admissível (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004 e 2383/2007, todos do TCU-Plenário).

Portanto, o edital prevê quantidades compatíveis aos parâmetros aceitáveis (máximo de 50%), motivo pelo qual não enseja qualquer modificação.

Acrescente-se a tudo isso o fato de que o item 10.3.5 e seguintes do edital tem redação clara e há adequação e pertinência entre o objeto licitado e as exigências prescritas, conforme demonstrado a seguir.

Quanto à comprovação do lapso temporal de 3 anos de execução de serviços similares aos licitados, trata-se de análise de experiência prévia que tem por objetivo constatar a solidez do futuro contratado, visando assegurar a boa execução do objeto, considerando o prazo máximo de contratação até 60 (sessenta) meses, nos termos do artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/93.

Neste ponto, é importante frisar a diferenciação entre a contratação anterior decorrente do Pregão nº. 84/2018 e as contratações que advirão dos Pregões nº. 33 e 34/2019.

Isto é, na primeira, o objetivo era o registro de preços de serviços de *mão de obra de apoio à atividades operacionais subsidiárias para limpeza geral e conservação de bens, espaços e prédios públicos*, tratando-se da tentativa inicial da Administração Municipal em realizar a contratação



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

terceirizada dessas atividades, tendo em vista as alterações no PCCVSP (plano de cargos, carreira e valorização do servidor público) efetivadas pela Lei Municipal nº. 4.529/2017.

Assim, o primeiro processo licitatório considerou quantidades meramente estimativas, com a possibilidade de contratação eventual e parcelada, pelo período inicial de 6 meses, sendo que a Ata de Registro de Preços nº. 425/2018 foi prorrogada por mais 6 meses a fim de ser aproveitado o saldo quantitativo de serviços.

No entanto, com a prorrogação já restou identificada a insuficiência de saldo para a continuidade dos serviços por maior período, o que ensejou a deflagração de novo processo licitatório.

Assim, com base na experiência do Pregão 84/18, foram efetuados os novos levantamentos de quantidade, valores, prazo de execução e forma de contratação para o novo certame, concluindo-se por buscar uma contratação prolongada e não um registro de preços, prevendo prorrogações em até 60 meses e estimando uma quantidade de serviços bem superior e adequada às necessidades concretas da Administração Municipal, implicando, por fim, em um dispêndio maior de recursos financeiros.

Veja-se que o Pregão 84/18 foi lançado apresentando o valor máximo de R\$ 2.175.080,00 para o quantitativo total de 109.500 horas de serviços de mão de obra, sendo que a detentora da ARP, ora Impugnante, restou vencedora pelo valor de R\$ 1.514.265,00, ou seja, importando num desconto aproximado de 30% sobre o valor de referência.

Ocorre que, em comparação, o Pregão 33/19 estabelece o valor máximo de referência de R\$ 3.398.560,00 para o quantitativo majorado de 221.000 horas de serviços e para um período prolongado de até 60 meses, o que consubstancia numa contratação em patamares mais complexos de execução e fiscalização, razão pela qual o processo de seleção da contratada requer avaliação mais cuidadosa sobre a capacidade de atendimento da demanda e de cumprimento das obrigações durante extenso lapso de tempo.

Corroborando tais justificativas, o Tribunal de Contas da União exarou o Acórdão nº. 1214/2013-Plenário, tecendo aprofundada análise em sede da Representação nº. 006.156/2011-8 e proferindo recomendações à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP) para a contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, razão pela qual merecem transcrição os seguintes trechos:

“Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

Pesquisa apresentada pelo SEBRAE-SP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

A lei possui caráter geral, pois se destina a regular todas as situações. Em razão disso, dada a diversidade de possíveis objetos, seria difícil e até temerário a legislação entrar em um nível de detalhe tal a especificar quantidades e percentuais a serem requeridos. O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 estabelece que a administração deve exigir que a licitante comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto. Os parágrafos do citado artigo estabelecem algumas regras para tentar evitar abusos ou exigências desarrazoadas, no sentido de garantir a observância do art. 37, inciso XXI, in fine da Constituição Federal, que só permite as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Algumas das restrições feitas pela Lei 8.666/93 relativas às exigências que podem ser estabelecidas são as seguintes: vedação da exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou em locais específicos, proibição de exigências de propriedade e de localização prévia de equipamentos e pessoal. Estando as exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque a priori, considerá-las indevidas. O que se deve verificar é sua pertinência para garantir o cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações. Entendo que os argumentos utilizados pelo grupo demonstram a adequabilidade dessas exigências, que já foram consideradas legais pelo Tribunal em algumas ocasiões, conforme registrado abaixo. Mencione-se que nos processos abaixo mencionados, a própria 3ª Secex manifestou-se pela legalidade dessas exigências:

- TC 019.549/2010-5 – uma das exigências de qualificação técnica contida no edital foi a de o licitante comprovar experiência mínima de três anos na área dos serviços a serem contratados.

. ementa do Acórdão 2.939/2010-Plenário:

‘É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei.’

. trecho do relatório:

‘4.5 Ademais do acima exposto concluímos, alinhados aos argumentos da Administração, que as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão executados e na área em que serão executados, conforme demonstrado no arrazoado técnico de fls. 69/82.’

. trecho do voto:

‘7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO Estado do Paraná

de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.

8. Acrescente-se que, na situação em foco, o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

9. Finalmente, destaco que o simples fato de haverem sido habilitadas no certame quinze empresas já é suficiente para demonstrar que as regras inseridas no instrumento convocatório, ao contrário do alegado pela representante, não ferem nem a competitividade da licitação, nem a isonomia entre os interessados.'

– TC 028.029/2010-0 – exigiu-se no edital que o licitante comprovasse o gerenciamento de 20 postos de trabalho, em licitação que tinha por objetivo a contratação de 8 postos, e demonstrasse experiência mínima de 3 anos.

. ementa do Acórdão 8.364/2012-2ª Câmara:

'Em processos licitatórios que se destinem a contratar quantitativo de terceirizados inferiores a 40 (quarenta) postos de trabalho, é válida a exigência de habilitação técnico-operacional de a licitante comprovar que gerencia, na data de publicação do edital, o mínimo de 20 (vinte) empregados terceirizados no âmbito de sua atividade econômica principal e/ou secundária, especificada no seu contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no Cadastro de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil'

. trecho do voto:

'4. Com efeito, também entendo que as exigências de experiência mínima de 3 (três) anos no mercado do objeto licitado e de estar gerindo 20 postos, apesar de serem complementares, não se sobrepõem nem são excludentes, tendo em vista que buscam avaliar competências distintas. A primeira atenta para a experiência e a estabilidade da empresa no mercado ao passo que a segunda busca aferir a sua capacidade de gestão de pessoas e a de suportar os custos mínimos de administração inerentes à prestação dos serviços, independentemente do número de postos.
(...)

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

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

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

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

29. Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico-operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU de-



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO Estado do Paraná

seja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.'

83. Por fim, ressalto as informações apresentadas pela Segedam no âmbito do processo acima referido – TC 028.029/2010-0, registrando que após o trabalho do grupo de estudos o TCU passou a fazer as exigências de qualificação apresentadas no presente trabalho, tendo obtido o seguinte resultado:

'31. Desde então, em maior ou menor grau, as novas medidas foram implementadas em 17 (dezesete) editais de pregões eletrônicos do TCU, sem que tivesse havido restrição à competitividade dos certames, conforme tabela de fls. 6-8, anexo 1.

32. Observa-se que nesses 17 procedimentos não houve nenhuma licitação deserta. Ao contrário, a grande maioria das licitações teve número significativo de concorrentes. Destarte, à exceção de uma das licitações, cujo preço global ficou exatamente igual ao estimado pela Administração, as demais tiveram preços cotados abaixo dos estimados.

33. Registre-se, ainda, que o mercado tem aceitado com bastante tranquilidade as exigências fixadas, pois apesar do grande número de concorrentes e de desclassificações por não preencherem os requisitos, um número reduzido de empresas questionaram as qualificações exigidas. Desse modo, entende-se como razoáveis as qualificações atualmente adotadas, inclusive a que trata do quantitativo de postos.'" (Grifei)

Em sentido semelhante – entendendo que há situação em que as exigências de experiência anterior são justificáveis – cite-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

5. *Recurso especial não-provido. (REsp 295806/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 275)*”

Ressalte-se que não interessa a discussão sobre qual empresa possui mais qualificação ou experiência (se a que apresenta um atestado ou a que apresenta três ou mais) como forma de exclusão de interessadas, mas qual empresa apresenta garantia mínima de que possuirá, ao ser contratada, capacidade para executar os serviços mediante contratação vantajosa para a Administração.

Com efeito, insta consignar que não se olvida que o dispositivo legal em análise buscou corrigir uma distorção de prática que permitia que exigências abusivas de qualificação técnica inviabilizassem a participação de empresas competentes nas licitações, ao vedar exigências que, por excessivas, desproporcionais ou inadequadas, transbordavam o patamar de garantia de segurança mínima na execução do objeto da licitação.

Por outro lado, as limitações à discricionariedade da Administração não devem representar, na mesma medida, aumento dos riscos e criação de oportunidades para que empresas ou profissionais despreparados assumam responsabilidades com as quais não podem arcar.

Oportuno salientar, em desfavor da tese desenvolvida pela Impugnante, que a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente, de modo a comprometer a segurança dos contratos, na medida em que pode causar expressivos prejuízos para o Poder Público.

Nesse sentido, a previsão de exigências de qualificação técnica não deve esbarrar em óbices intransponíveis ou formalismo exacerbado decorrentes de interpretação de dispositivo de lei de forma prejudicial ao interesse público.

Sobre o tema, ainda é propício citar as esclarecedoras lições de Marçal Justen Filho²:

“(…) Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnico-operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. A administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.

Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª ed., p. 319 e 321.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO Estado do Paraná

Destaque-se que a admissibilidade à exigência de requisitos de capacitação técnico-operacional foi explicitamente acolhida pelo C. Tribunal de Contas da União, como se vê da Decisão nº 432/96 (DOU 06.08.96, pp. 14.818/14.819).

(...)

Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.

Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do § 1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazo e assim por diante. O inc. I do § 1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional.

Nem seria o caso de aplicar o § 5º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência de capacitação técnica operacional – tese, aliás, à qual o autor se filiou no passado. Admitindo-se, porém, que a lei admite exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência anterior 'compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação'. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ele ser compatível em termos de quantidades, prazo e outras características essenciais ao objeto licitado.

Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma 'ponte' – eventualmente, com cinco 5 metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.

Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse aspecto essencial quanto à identificação do objeto licitado."

Por todo o exposto, percebe-se que as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, uma vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão prestados e na forma em que serão executados.

Portanto, do ponto de vista técnico e legal, não há fundamento que justifique a alteração das exigências de qualificação técnica, concluindo-se pela manutenção das disposições do edital.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO
Estado do Paraná

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, com fulcro no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei n.º 8.666/93, opina-se pelo CONHECIMENTO e REJEIÇÃO da impugnação ao edital de Pregão Presencial n.º 33/2019, apresentada pela empresa NELSON FERRARI - ME, prosseguindo-se com o regular andamento do processo licitatório.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 08 de março de 2019.

Camila Slongo Bonte

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE

DECRETOS 040/2015 – 013/2017

OAB/PR 41.048