

AO ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 17/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Limpeza, Conservação, Higienização, Copeiragem, Garçonaria, Recepcionista, Agente de Portaria e Serviços de Tradutor/Intérprete de Língua Brasileira de Sinais - Libras/Língua Portuguesa, para atender a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá (ALAP), que compreenderá, além dos postos de serviço, o fornecimento de uniformes, materiais, equipamentos e saneantes necessários e adequados à execução dos serviços, conforme especificações detalhadas no Termo de Referência (Anexo-I deste Edital).

FENIX SERVICOS ESPECIALIZADOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.066.228/0001-80, com sede na AV JOSE TUPINAMBA, 1745 – Macapá/AP – DF, vem mui respeitosamente à presença de V. Sa., amparada no disposto art. 5º, LIV e LV, e 37 da Constituição Federal, artigo 2º da lei nº. 9784/99, como, subsidiariamente, no artigo 164 da lei nº. 14.133/2021,

TEMPESTIVAMENTE, apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital e seus Anexos elaborados para balizar a contratação supramencionada.

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, aquelas exigências feitas em dissonância com a contratação pretendida, para que sejam retificadas de forma a favorecer a melhor eficiência e a busca pelo interesse público maior e afastar o cerceamento visível de competidores.

Apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, por apresentar incongruências que dificultam a elaboração das propostas.

Segundo o princípio da autotutela administrativa, compete a Administração rever seus próprios atos, de ofício ou quando provocada. É o que se requer na presente peça.

Importante ressaltar que a presente IMPUGNAÇÃO inegavelmente se constitui em instrumento notadamente benéfico à disputa, pois permite a análise dos atos aqui impugnados, sob o ponto de vista legal, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame as possíveis falhas e inadequações que precisam ser corrigidas, antes do início da licitação.

O edital contém equívocos e vícios insanáveis, que justificam sua correção e adequação à legislação vigente, pois a impugnação visa justamente impedir a propagação de polêmicas desnecessárias que

culminam quase sempre em ações judiciais e contendas intermináveis inviabilizando contratações.

Segundo o princípio da autotutela administrativa, compete a Administração Pública REVER seus próprios atos, de ofício ou quando provocada, mister se faz que a presente licitação seja suspensa e o edital reformulado, para que se evite a mácula no processamento do certame, adequando-o aos limites legais permitidos.

Sob tal pressuposto passa-se a apontar os vícios insanáveis presentes no instrumento convocatório:

I – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Senhor Pregoeiro, o edital em questão possui erro essencial quanto a exigência de capacidade técnica, sendo esta contrária ao previsto pelo TCU e jurisprudência majoritária.

A redação do edital determina:

10.2.1.4. Qualificação Técnica:

a) Atestado(s) de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove que executou ou está executando, a contento, serviços compatíveis com o objeto da presente licitação, correspondente a no mínimo, 25 (vinte cinco) funcionários;

*b) cópia(s) de contrato(s), atestado(s), declaração(ões) ou qualquer outro documento idôneo que comprove experiência mínima de três anos na **prestação de serviços de apoio administrativo**, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura da licitação.*

Ocorre que o objeto da licitação é destinado à cessão de mão de obra (Encarregado de serviços gerais, servente, copeiro, garçom, agente de portaria, recepcionista e tradutor/intérprete de libras), não fazendo-se necessária a comprovação de atestado específico para determinada categoria, bastando que seja comprovada a aptidão para o gerenciamento da mão de obra, afinal, o foco é a terceirização.

Nos termos do Acórdão 553/2016 - TCU, referido na decisão administrativa, concluiu a Corte de Contas que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Em tal Acórdão restou destacada a possibilidade de que em situações excepcionais se requeira a comprovação de capacidade técnica

específica do objeto da licitação, mas nessa hipótese deveriam ficar expressas as razões que fundamentariam a exigência.

Assim sendo, a comprovação da prestação de serviços idênticos ao objeto da licitação é contrária ao foco do certame e mais, limita a quantidade de empresas interessadas na prestação dos serviços.

Ora, consoante inciso XXI do Art. 37 da CF/88, "*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações*", o que certamente foge do foco desta Licitação.

Na prática a comprovação da execução dos serviços exigida em Edital deve indicar características semelhantes, que guardem proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, como defendido na decisão administrativa.

Não haveria necessidade, portanto, de comprovação da execução específica do objeto do certame, bastando a comprovação da aptidão para gerenciamento de mão de obra.

O importante, no caso concreto, tendo em vista o princípio da eficiência na Administração Pública, é restar assegurada a futura e plena execução do contrato.

É entendimento firmado pela Corte de Contas da União de que 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.

A Corte de Contas vem se firmando no sentido de que nas contratações de serviços terceirizados os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, a exemplo do paradigmático Acórdão 1214/2013-TCU Plenário, e dos Acórdão 1443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara, este último com excerto transcrito a seguir:

1.7. Orientações: alertar a Secretaria (...) que:

1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...); (Acórdão 533/2016 – TCU – Plenário)

Nos Acórdãos citados o TCU firma que a qualificação técnica tem fulcro de comprovar a habilidade do licitante de gerir mão de obra e não habilidade em gerir à atividade a ser contratada.

A jurisprudência ratifica que:

"LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DO OBJETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE TÉCNICOS DE BIOTÉRIO. CAPACIDADE TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. De acordo com o entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "a superveniente adjudicação não importa na perda do objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato". 2. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. 3. **No tocante à habilitação, exigiu-se, dos proponentes, qualificação técnica para o exercício da atividade de fornecimento de mão-de-obra de Técnico de Biotério, nos termos do Edital: "(...) atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante prestado serviços em características, quantidades e prazos semelhantes com o objeto descrito no Anexo I deste Edital (...)"** 4. **A decisão da Sra. Pregoeira pela habilitação do vencedor lastreou-se em acórdãos do TCU que admitem a comprovação de que a empresa terceirizada seja especializada em gestão de mão-de-obra de serviços semelhantes aos licitados, contudo, os serviços exigidos pela administração não se assemelham àqueles constantes dos atestados apresentados pela empresa prestadora de serviços (contínuo, copeiragem e recepção) para comprovar a habilitação técnica.** (TRF-4 - AC: 50185562620184047100 RS 5018556-26.2018.4.04.7100, Relator: VÂNIA HACK DE

ALMEIDA, Data de Julgamento: 12/11/2019, TERCEIRA TURMA). Grifamos.

"ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇO TERCEIRIZADO. NATUREZA CONTINUADA DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE ESPECIALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA E NÃO NO SERVIÇO ESPECÍFICO A SER PRESTADO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO PROVIDO. I -A Constituição Federal disciplinou em seu art. 37, XXI, que a compra dos produtos e a contratação de serviços pela Administração Pública deveria ser precedida de procedimento licitatório, em que se fosse assegurada a igualdade de condições, permitindo-se, doutra sorte, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. II -A Lei nº 8.666/93, ao regulamentar a matéria, no plano infraconstitucional, estabeleceu que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-ia à 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, sendo comprovada por intermédio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes (art. 30, II e § 1º). No mesmo sentido tem-se o art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, que instituiu no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão e o art. 14, II, do seu Decreto Regulamentador (Decreto 5.450/2005); III -**No caso dos autos, a Recorrente foi inabilitada por decisão do Presidente desta Corte Eleitoral, tendo em conta a apresentação de atestados de capacidade técnica e operacional que, em tese, não guardariam relação de pertinência com o objeto licitado. No entanto, por se tratar de empresa que fornece mão-de-obra, dada a natureza do contrato (prestação continuada), o que deve ser fundamental à Administração é a certificação de que a empresa a ser contratada possui capacidade de gestão de pessoal e não a**

execução técnica destes, especialmente quando não se trata de cargo com complexidade técnica, caso dos autos. Precedentes do TCU. IV -Recurso Administrativo provido. (TRE-AM - PA: 060042128 MANAUS - AM, Relator: JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES, Data de Julgamento: 05/03/2018, Data de Publicação: DJEAM - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 48, Data 13/03/2018, Página 17). Grifamos.

II – DA NÃO FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DA MARGEM DE PREFERÊNCIA

O edital do pregão eletrônico nº 17/2023 não fixa nenhum percentual para a margem de preferência para a contratação.

A Lei nº 12.349, de 2010, modificou o art. 3º da Lei 8.666, de 1993, estabelecendo mais um novo objeto à licitação, qual seja, *a promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, o que bem denotaria esse caráter assertivo do processo de contratação estatal.

Essa lei também implementou a chamada *margem de preferências em licitações públicas*.

A depender da natureza dos bens a adquirir, é necessário ainda reconhecer algumas margens de preferência no planejamento, observado o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

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.

(...)

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

- I - geração de emprego e renda;
- II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;
- III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;
- IV - custo adicional dos produtos e serviços; e
- V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

[...]

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

Vale ressaltar, inclusive, que as margens de preferência não visam restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação. Inclusive, Marçal Justen Filho, explica que "(...) é descabido reputar que um dos fins a serem buscados deva prevalecer sobre os demais. Não existe hierarquia entre 'isonomia', 'economicidade' e 'desenvolvimento nacional sustentável'. Isso significa que não será válida a decisão administrativa fundada exclusivamente em um dos referidos critérios."

A Exposição de Motivos à MP nº 495/2010 estabelece que a modificação do art. 3º da Lei nº 8.666/93 tem por objetivo consignar em lei "a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país."

Assim, a partir da vigência da Lei nº 12.349/2010 as licitações públicas, além de garantirem a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa, devem igualmente promover o desenvolvimento nacional sustentável. Em vista disso, cabe à Administração Pública buscar em suas licitações a seleção da proposta mais vantajosa não só sob o aspecto econômico, mas também sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentável, garantindo-se sempre a isonomia entre seus participantes.

O entendimento do TCU estabelece conformidade com um dos princípios que rege a Lei de Licitações, o princípio da competitividade. Esse princípio tem o desígnio de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo uma das fundamentais finalidades da licitação. O edital do pregão eletrônico nº 17/2023 prejudica a eficiente aplicação desse princípio pois compromete o caráter competitivo do certame.

III. DOS PEDIDOS DE REFORMA DO EDITAL

Em face do exposto, REQUER que a presente IMPUGNAÇÃO seja julgada procedente, com efeito de constar no edital as seguintes alterações:

- a. A mudança da redação referente a qualificação técnica, retirando que a comprovação deve ser feita com apresentação de atestado que prove a gestão de serviço de apoio administrativo, para constar que a comprovação deve ser com apresentação de atestado que prove a aptidão na gestão de mão de obra, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União;
- b. A fixação da margem de preferência para a contratação, objeto do pregão eletrônico nº 17/2023; e
- c. Requer, ainda, a imediata suspensão do edital até que a efetiva análise da presente ocorra, sob pena de violar os princípios da isonomia, legalidade e probidade administrativa.

Macapá/AP, 26 de janeiro de 2024

--

Fenix Serviços Especializados Eireli
Cnpj 23.066.228/0001-80
Amanda Priscila Matos de Souza
Proprietária