

COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:	NÚMERO:	DATA:
8ª SL	029/2023	18/10/2023

DESTINATÁRIO:
LICITANTES DO EDITAL Nº 08/2023

E-MAIL:	TELEFONE:
8a.sl@codevasf.gov.br	(98) 3198-1300/1341/1343

ASSUNTO:

IMPUGNAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL Nº 08/2023

DESCRIÇÃO:

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF-8ª/SR, por intermédio da 8ª Secretaria Regional de Licitações, em atenção ao **Edital nº 08/2023-PE**, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de auxiliar administrativo e motorista, em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a serem executados nas dependências da 8ª Superintendência Regional da Codevasf, bem como em sua área de atuação no Estado do Maranhão, **COMUNICA** que foi interposto **Pedido de IMPUGNAÇÃO** aos termos da presente licitação pela empresa TODAY TECNOLOGIA, CNPJ nº 45.887.914/0001-54, cujo conteúdo, na íntegra, segue anexo.

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

ASSINADO ELETRONICAMENTE

Tiago Melo Gonsioroski
Chefe da Secretaria Regional de Licitações-8ª/SL
CODEVASF 8ª/SR

End: Avenida Senador Vitorino Freire, nº 48 - Areinha
CEP: 65.030-015 – São Luís - MA
Tel.: (98) 3198-1300/1341/1343
Site: www.codevasf.gov.br e-mail: 8a.sl@codevasf.gov.br

SENHOR (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAIBA - CODEVASF.

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº ° 5980.001042/2023-21

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de auxiliar administrativo e motorista, em regime de dedicação exclusiva de mão-de-oba, a serem executados nas dependências da 8ª Superintendência Regional da CODEVASF, bem como em sua área de atuação no Estado do Maranhão, conforme grupo composto por 02 (dois) itens constantes na tabela abaixo:

Item	Cargo	Quantidade	Preço máximo mensal	Preço máximo anual
1	Auxiliar administrativo (Catserv – 5380)	09	38.113,65	457.363,80
2	Motorista - categoria D (Catserv - 15008)	04	27.924,28	335.091,36

TODAY TECNOLOGIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 45.887.914/0001-54, com sede nesta capital, Teresina/PI, vem à vossa presença, apresentar

IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Em face ao Edital do Pregão Eletrônico acima referendado, e o que faz pelas razões fáticas e jurídicas adiante expostas, especialmente com base nas normas reguladoras que disciplinam as licitações públicas, Lei nº 8.666/93 c/c Lei nº 10.520/02 e demais legislações pertinentes.

I- DA TEMPESTIVIDADE

O Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2023 em seu item 5.2.1 prevê que, qualquer pessoa poderá impugnar o Edital de licitação, até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

Trazendo os fatos para o caso em comento, a abertura do Pregão Eletrônico se dará no dia **20 de outubro de 2023 (sexta-feira)**, portanto, a impugnação deverá ser apresentada até a data **de 17 de setembro 2023 (quarta-feira)**, ou seja, 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

Portanto, a presente impugnação se caracteriza como **TEMPESTIVA**.

II- DAS RAZÕES FÁTICAS

A abertura do certame se dará no dia 20 de outubro de 2023, através da plataforma eletrônica “Portal de Compras do Governo Federal – <https://www.gov.br/compras/pt-br>”.

Realizada a análise do Edital do Pregão em epígrafe, foram detectados pontos ilegais, desarrazoados e exigências que em nada privilegiam a isonomia e a busca da proposta mais vantajosa, princípios basilares da licitação pública. E por essa razão, faz-se a presente e necessária IMPUGNAÇÃO. Veremos mais a frente.

III- DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE – REGRAMENTO LEGAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A licitação tem como escopo a garantia da observância do Princípio da Isonomia (consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, pelo qual “todos são iguais perante a lei”).

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no diploma legal, tudo isso com vista ao Princípio da Competição ou ampliação da disputa, norteador da elaboração do ato convocatório, que relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência, como preconiza o art. 170, IV da Constituição Federal.

A verificação de condições de habilitação a serem exigidas em licitações públicas devem ser feitas com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade e a garantia da execução do contrato, levando sempre em consideração os princípios basilares das licitações, dentre eles **LEGALIDADE, PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, COMPETITIVIDADE**, entre outros.

Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

Nos termos do art. 31 da Lei 13.303/2016, ***“As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a***

seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo”.

Na Lei geral de licitação, utilizando como argumento o inciso do §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem 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.

Por isso o Tribunal de Contas é peremptório e incisivo, não admitindo a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa como também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada, inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU em seu acórdão 1556/2007 – Plenário.

De forma objetiva, o Edital da licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual. Caso contrário, genericamente ou de forma isolada, as cláusulas devem ser rechaçadas por impugnações.

Dessa forma, Hely Lopes Meireles conceitua o princípio da legalidade no que concerne a atuação da Administração Pública:

“O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade”.

Já o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO, disserta especificamente sobre tal princípio no âmbito das licitações:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”

Além disso, talvez já prevendo a tendência de sempre aumentar o número de exigências, o constituinte fez constar dispositivo expresso sobre o assunto na Constituição Federal, pois, nos termos do art. 37, XXI, exigências relativas à qualificação técnica e econômica não podem extrapolar aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **Exigências excessivas servem tão somente para comprometer a garantia constitucional de igualdade de condições a todos os concorrentes.**

A licitação, como se sabe, consiste num instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na escolha dos contratantes e a isonomia entre eles. *À priori*, significa tratamento igual para situações iguais e, por isso, as exigências constantes do Edital são endereçadas a todos, indistintamente, que se disponham a concorrer ao objeto licitado.

Marçal Justen Filho, confirma este entendimento:

A Lei nº 8.666/93 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei n.º 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O Objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação.

Assim, no Edital em comento, FORAM realizadas exigências de habilitação técnica que frustram a competitividade do certame, bem como a LEGALIDADE e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

IV- DAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA QUE FEREM A LEGALIDADE DO CERTAME

Em primeira análise, deve-se observar o que dispõe a legislação de regência em seu art. 58, *in verbis*:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, **restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes**, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

Ao analisar o Edital, em especial o item 10.5 e item 8.1, 8.1.1 “A” e “D” do Termo de Referência, Anexo I do referido Edital (Qualificação Técnica), há **nítida restrição de competitividade** e da busca pela proposta mais vantajosa à administração, pois ceifa do certame todas as empresas que não possuem tais requisitos, a saber:

8.1. Qualificação Técnica:

8.1.1 O Licitante deverá apresentar os seguintes documentos:

a) 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 atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

(...)

d) Para a comprovação da **experiência mínima de 3 (três) anos**, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017

A exigência acima se trata de um formalismo exagerado, exacerbado. Vai de encontro ao que entende a legislação de regência, bem como o TCU, restringindo de forma substancial a competitividade e criando obstáculos a quem possa interessar em oferecer seus serviços ao poder público.

Ocorre que estes tipos de exigências acabam por ceifar a competitividade do certame, pois veda e restringe à participação de empresas que tenham sido criadas dentro do período compreendido de menos de 01 (um) ano anterior ao procedimento licitatório e que tem por objetivo ingressar com a participação em licitações.

Ademais, o art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93, preceitua que na exigência de Atestado de Capacidade Técnica não se pode exigir limitação temporal ou de época, sob pena de se infringir princípio basilar da referida lei, qual seja a **competitividade**. Assim reza o artigo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

(...)

§ 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.

Quanto as condições de habilitação técnica na lei das estatais ser um tanto quanto genérica, é imperioso que sempre haverá um balizador maior, qual seja a proporcionalidade e a busca da proposta mais vantajosa, devendo ser exigido somente aquilo que interesse à execução contratual.

O TCU já se debruçou sobre o tema e através do Acórdão 1.621/21 – Plenário do TCU, assim se manifestou:

Há que se ter em mente que as exigências de habilitação devem ser razoáveis e proporcionais ao objeto licitado, limitadas aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento. Assim, ainda que não exista um percentual fixo na Lei 13.303/2015, as estatais devem abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 608/2008, todos do Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

O que de ordinário deve-se exigir é a comprovação da execução pretérita de serviços compatíveis com aquilo que está sendo licitado. A demonstração da capacidade técnica há que se dar comprovando a realização de serviço com características semelhantes ao objeto da licitação, e não de serviços idênticos. E nem poderia ser diferente, dado o contido no artigo 30, § 1º, inciso I e § 3º, da Lei n.º 8.666/1993, por exemplo.

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) § 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) 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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (...) § 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”.

A título de ratificação do que dito aqui, usando como paradigma e por analogia, trazemos caso idêntico no Pregão Eletrônico 03/2023 do Ministério Público do Trabalho da 7ª Região, Processo Administrativo 20.02.0700.0000940/2023-25, cuja abertura da sessão se deu em

23/08/2023 e tendo objeto “Contratação de empresa especializada para prestar serviços continuados de LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO, ASSEIO E CONSERVAÇÃO do Edifício Sede da Procuradoria do Trabalho no Município de Juazeiro do Norte”. Vejamos:

18.12. Para fins de qualificação técnico-operacional deverão ser apresentados:

Nota Explicativa: Não será exigida, para fins de qualificação técnica, a comprovação de experiência mínima de 3 anos, a que se refere o subitem 10.6 do Anexo VII-A da IN nº 5/2017, por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e por não se mostrar razoável nem indispensável a comprovação de experiência prévia em lapso temporal superior ao prazo inicial que se pretende contratar (Acórdão 2870/2018-Plenário).

É nítido naquele órgão, fiscal da legislação, a preocupação com o cumprimento da legislação, permitindo o amplo acesso dos interessados em participar do certame.

Ora! Não faz sentido que para o mesmo objeto, sem qualquer justificativa plausível, haja exigências distintas. É que exigir a 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**, é um tanto quanto desarrazoado, não havendo qualquer justificativa que corrobore com a exigência.

O Tribunal de Contas da União é claro e direto, através do Acórdão 2870/2018 – Plenário, que até é possível a exigência em alguns casos, porém desde que as **“circunstâncias específicas da prestação do serviço assim recomendem, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante”**.

No caso dos autos, resta clarividente que não se trata de circunstâncias específicas, já que se trata de cargos comuns e em quantidades diminutas, não havendo necessidade de maiores exigências editalícias à boa prestação do serviço.

Corroborando ainda mais o que já mencionado e repisado, cita-se aqui também caso similar e revertido há pouco tempo, no **Pregão Eletrônico nº 1/2023, da Superintendência Federal da Agricultura e Pecuária do Estado do Piauí-SFA/PI, Processo Administrativo nº 21038.000357/2023-35**, onde a sessão de abertura se deu em 16 de agosto de 2023, pela plataforma eletrônica “Portal de Compras do Governo Federal – <https://www.gov.br/compras/pt-br>”, cuja impugnação interposta teve a seguinte decisão do pregoeiro em 18.08.2023 às 11:49:02 (am), através da própria plataforma “Compras.gov.br”:

“ (...) Julgo PROCEDENTE o pedido. Decide-se pela alteração da redação dada do item 9.11.1 e retirada do item 9.11.2 do Edital do Pregão

Eletrônico nº 01/2023. Destaca-se que esta medida tem a finalidade de resguardar a lisura, a isonomia e a objetividade do procedimento licitatório”.

No entanto, cotejando os dois editais citados inicialmente, em órgãos distintos, e essa decisão recente do Pregoeiro em caso análogo, com o mesmo objeto a ser licitado, não faz sentido a exigência aqui exposta, não havendo fundamentação legítima e nem estudo técnico que de fato corrobore a exigência realizada.

Desse modo, não merece permanecer no edital a redação dada ao item 8.1.1, “A” E “D” do Termo de Referência, devendo ser retirada qualquer exigência mínima temporal, sob pena de afronta ao princípio da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa.

V- DOS PEDIDOS

Por todos os fatos e fundamentos jurídicos ora apresentados, requer-se:

- a) **Que seja recebida a presente impugnação, por tempestiva, nos termos da legislação em vigor;**
- b) **Que seja provida a impugnação, com a consequente exclusão do item 8.1.1, “A” e “D” (Qualificação Técnica) do Termo de Referência ou, pelo menos, a alteração do mesmo, extirpando qualquer exigência temporal por falta de estudo técnico do órgão que permita exigir, dando concretude a competitividade, a busca pela proposta mais vantajosa, a isonomia e a legalidade;**
- c) **Suspenda e marque nova data para a abertura da sessão do referido Pregão Eletrônico, para que não haja prejuízo a empresas impugnadoras;**
- d) **Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, que submeta a Impugnação à Autoridade Superior competente para apreciação final.**

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável.

Teresina (PI), 17 de outubro de 2023.

**TODAY TECNOLOGIA
(Representante Legal)**