

## IMPUGNAÇÃO Nº 01

### ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Ref. Edital nº 16/2011

**SAGA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.533.840/0001-69, estabelecida na QI 07, Lotes 19/20, Setor Industrial, Taguatinga – Distrito Federal, vem, respeitosamente à vossa presença, por seu representante legal abaixo assinado, para formular a presente **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital nº 16/2011, o que faz com fundamento com fulcro nas leis nº 10.520, de 17 de julho de 2002, publicada no DOU de 18 de julho de 2002, o Decreto n.º 3.555, de 8 de agosto de 2000, publicado no DOU de 9 de agosto de 2000, que regulamentam a modalidade de Pregão, o Decreto n.º 3.722, de 9 de janeiro de 2001, publicado no DOU de 10 de janeiro de 2001, o Decreto n.º 3.931, de 19 de setembro de 2001, publicado no DOU de 20 setembro de 2001, o Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais normas pertinentes à espécie, expondo para ao final requerer o que se segue:

#### **Dos FATOS**

Em conformidade com o Processo Administrativo acima epigrafado foi aberta autorização para instauração de procedimento licitatório com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa na contratação de empresa para contratação de **empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços de apoio administrativo e serviços auxiliares**, com fornecimento de todos os materiais de consumo e equipamentos necessários, conforme quantidades estimadas e especificações descritas no Termo de Referência (Anexo I deste Edital), a serem executados nas dependências da Controladoria-Geral da União, bem como em outros imóveis que venham a ser ocupados pelo Órgão, em Brasília-DF.

Ocorre, contudo, que examinando criteriosamente o edital promulgado, objetivando a contratação dos serviços delimitados em seu objeto, a Impugnante constatou que o mesmo contém algumas exigências e **determinações que não só restringem o universo de possíveis competidores, como estão a comprometer a legalidade do certame, vejamos o item 9.4.1 do edital:**

**9.4.1.** Para fins de **comprovação da Capacidade Técnico-operacional**, as empresas licitantes deverão apresentar os seguintes documentos:

**9.4.1.1. 01 (um) atestado, no mínimo**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, o qual comprove que a licitante prestou, de forma satisfatória, serviços compatíveis com o objeto do Termo de Referência (Anexo I deste Edital), **equivalentes em quantidades e características iguais ou superiores**.

A ilegalidade dos itens não pode subsistir sob pena de inviabilizar totalmente o certame, devendo esta douta comissão em ato de auto tutela proceder a retificação de parte do instrumento convocatório com base nos fundamentos a seguir aduzidos.

## **DOS FUNDAMENTOS**

Encontra-se o procedimento de licitação previsto no **art. 37, XXI da Constituição Federal**, que assim dispõe:

"XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."  
(grifou-se)

Em termos de legislação infraconstitucional, em nível federal, as licitações são reguladas pela Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nº 8.883/94 e nº 9.648/98. Além destas, temos também a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 3.555/2000, que institui a modalidade licitatória do pregão, aplicada ao caso.

A própria Lei nº 8.666/93, nos seguintes artigos, tratou de conceituar licitação, sendo seguida pelos ensinamentos doutrinários já vistos:

"Art. 3º - **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.**

Cabe à Administração prevenir e evitar a ocorrência de práticas irregulares, mediante exigências em Edital de todas as condições necessárias para a execução do objeto pretendido.

A qualificação técnica da forma que está prevista no edital certamente frustrará a participação de empresas, que detêm condições de cumprir o objeto, porém serão prejudicadas por tal exigências.

A qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Ou seja, esta qualificação envolve a comprovação de que a sociedade empresária licitante, como unidade jurídica e econômica, é capaz de cumprir as obrigações oriundas de contrato cujo objeto é similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração.

A *experiência anterior* que revela a qualificação técnica do licitante **não é ter prestado objeto idêntico** ao licitado, mas sim comprovar experiência com "*características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*".

A indeterminação dos conceitos de *semelhança, maior relevância e valor significativo* conduziu com frequência à estipulação de exigências aparentemente destinadas à contratação mais vantajosa, em ambiente equânime. As restrições que violam exatamente esse pressuposto de isonomia surgem a pretexto de selecionar o licitante que demonstre aptidão específica de executar a obra ou prestar o serviço no tempo correto e com a qualidade adequada. No entanto, estipulações técnicas excludentes da experiência suficiente e não-idêntica são excludentes da competição, como ocorre no presente caso; na prática transformando semelhança em identidade; maior relevância em absoluta; valor significativo em irrelevante.

O Edital exige 01 (um) atestado, no mínimo, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, o qual comprove que a licitante prestou, de forma satisfatória, serviços compatíveis com o objeto do Termo de Referência (Anexo I deste Edital), equivalentes em quantidades e características iguais ou superiores.

Já a norma contida no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, estabelece:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;"

Extrai-se do supracitado artigo que a exigência legal consubstancia-se na comprovação, pelo licitante, de experiência na execução de serviço de características semelhantes às buscadas no contrato que será celebrado ao final da concorrência.

Assim, é cristalina a ilegalidade da exigência contida no edital no que concerne à obrigatoriedade de se comprovar quantidades e características iguais ou superiores.

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou

legais.

De fato, a Lei permite a fixação da parcela de maior relevância e de valor significativo, mas, da forma como está sendo feita, ela fere completamente a Lei. A aplicação concreta do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, tem contribuído para consolidar os limites da exigência de "*experiência anterior*" como requisito de qualificação técnica em licitação.

Essa exigência constante do edital, além de ofensa ao disposto no art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, faz clara e incontestável restrição ao **princípio da competitividade**, pois limita o universo de licitantes de participar do certame, mas que, entretanto, comprovam já ter executado esse serviço.

Capacidade técnica não está ligada à quantidade, porque quantidade está ligada à capacidade operacional, o que a lei efetivamente não considerou como condição para participar de licitações, configurando claramente essa exigência em restrição ao universo de licitantes, e, portanto, em violação ao princípio da competitividade, porque impõe condições não previstas em lei. As restrições que violam exatamente o pressuposto de isonomia surgem a pretexto de selecionar o licitante que demonstre aptidão específica de executar a obra ou prestar o serviço no tempo correto e com a qualidade adequada. No entanto, no presente caso, estipulações técnicas existentes no Edital são excludentes da competição; na prática transformando semelhança em identidade; maior relevância em absoluta; valor significativo em irrelevante.

Não se discute a exigência de atestados, contudo, do modo como está sendo exigida sua apresentação existe afronta ao princípio da proporcionalidade. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias para atingir os objetivos colimados pela Administração quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, exige-se uma certificação não necessariamente eficaz, e, como antes se mencionou, nem será segura, sendo certo que uma empresa que presta serviço idêntico ao licitado poderá participar apenas de um lote, o que, reconhecidamente, acaba por restringir a competição, quando medidas outras de preservação do interesse público específico poderiam ser implementadas, com melhores resultados práticos, em benefício da sociedade.

O art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93, impede a cláusula restritiva que frustrate a competição e que privilegie licitantes em razão de qualquer "circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia pois prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração, impondo requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação adotando discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

Tal exigência extrapola o entendimento do Colendo TCU, que já dispôs sobre a possibilidade de exigir quantitativos mínimos em atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional (entendida como a capacidade da empresa em executar o serviço licitado) somente quando demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto da licitação, e desde que indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não ocorre quanto a alínea "d".

A competência discricionária da administração não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.

Resta claro que a Licitante/Impugnante por já ter prestado serviço como ao licitado detêm toda qualidade/capacidade de participar por completo da licitação em comento, porém a exigência ora combatida impede a melhor contribuição para o processo licitatório.

## **DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, requer que seja acolhida a presente impugnação para ao final ser julgada procedente para que a CGU reveja a forma de apresentação da qualificação técnica operacional prevista no Edital especialmente a alínea "d" do item 9.4.1.1 do Edital, ou que adote outro critério, prevalecendo assim o princípio da igualdade entre os licitantes e o melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade.

Termos em que  
Pede Deferimento

Brasília, 21 de junho de 2011.

**SAGA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**  
CNPJ nº 07.533.840/0001-69  
**ESTELA MARIA DE ARAÚJO DO NASCIMENTO**  
CPF nº 894.339.551-53

**Resposta:** Após análise do pedido de impugnação impetrado contra o subitem 9.4.1.1 do Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 16/2011, informo que a CGU acompanha o entendimento **do Tribunal de Contas da União** de forma que o(s) atestado(s) a ser(em) apresentado(s) para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional deverá(ão) conter serviços compatíveis com o objeto da licitação, com **características e quantidades similares**.

Atenciosamente,

**PREGOEIRO CGU-PR**