

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 23/2018

A Senhora Pregoeira
BHONA DA SILVA RESENDE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA DAS DORES
ESTADO DE SERGIPE
PREGÃO PRESENCIAL Nº 23/2018

A **LOCADORA EIRELI - ME**, inscrita no CNPJ nº 22.757.763/0001-14, situada à Avenida Leandro Maciel Rod. SE 302 S/N, Sala 01, Centro, 49.660-000, Cumbe, Sergipe, vem, tempestivamente, por seu representante infra-assinado, com fulcro na Lei 8.666/93, Lei 10.520/02, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Face de incongruências no item descrito no Edital do Pregão SRP 23/2018, aduzindo para tanto as razões de fato e direito que passamos a expor.

DAS RAZÕES PELAS QUAIS A RECORRENTE INGRESSA COM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Cabe ressaltar que o DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT está adstrita ao cumprimento dos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade, devendo respeitar todas as cláusulas descritas no art. 37 da CF/88, bem como da Lei 8.666/93, permitindo a livre concorrência entre os licitantes de forma que a Administração Pública possa encontrar o melhor preço entre os participantes aplicando princípios equânimes entre as regras editalícias oportunamente dispostas para todos.

A empresa impugnante atua na área de prestação de serviços de locação de automóveis, transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento intermunicipal, interestadual e internacional, com experiência para órgãos da Administração Pública Direta, Indireta e empresas privadas, sem nada que desabone sua conduta profissional e legal.

Partindo deste pressuposto e consoante as regras encontradas no certame, a impugnante encontrou obstáculo a sua participação e de demais licitantes que se encontram na mesma situação e porte empresarial da licitante, prejudicando assim a participação da mesma no processo licitatório ora analisado.

Ao adquirir o edital do pregão acima referido deparou-se com a seguinte determinação elencada no item **11.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

Além das exigências quanto à habilitação contidas no Edital, a qualificação técnica será comprovada mediante:

"11.3.2. Apresentar alvará de habilitação da licitante no Conselho Regional de Administração da jurisdição da licitante." (Grifo nosso)

"11.3.3. Certificado de Cadastro junto ao Departamento Estadual de Infra-Estrutura Rodoviária de Sergipe (DER/SE)" (Grifo nosso)

A **LOCADORA EIRELI - ME**, inscrita no CNPJ nº 22.757.763/0001-14, situada à Avenida Leandro Maciel Rod. SE 302 S/N, Sala 01, Centro, 49.660-000, Cumbe, Sergipe

Conforme exposto, a exigência acima referenciada, fere frontalmente as disposições elencadas no art. 3º da Lei Federal 8.666/93 que estabelecem que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (Lei 8.666/93, art. 30).

Outrossim, cumpre destacar que o art. 30 da Lei 8.666/93 é claro ao apresentar os limites para a comprovação da qualificação técnica e veda expressamente, no seu §5º, exigências não previstas na Lei de Licitações que possam inibir a participação de empresas na licitação. Neste sentido, a jurisprudência do TCU é de que a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto.

Por oportuno, tal exigência deve limitar-se às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo e em quantitativos que assegurem um mínimo aceitável de garantia para a administração e um máximo de competitividade ao processo licitatório. Especificamente sobre a medida das exigências, na mesma obra de Marçal Justen Filho, "Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes.

Ainda segundo o mesmo autor, tais exigências editalícias são possivelmente significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312l).

Em reiterados precedentes, o Tribunal de Contas da União - TCU, tem se posicionado no mesmo sentido, veja:

O Acórdão 2475/2007- Plenário em seu item 3- Conclusão da Instrução Preliminar- afirma que: "O caso concreto ora analisado, a exigência de a empresa licitante e profissional de seu quadro permanente estarem inscritos no Conselho Regional de Administração - CRA não é razoável, vez que restringe o universo de possíveis participantes do certame sem restar caracterizada a necessidade de imposição da referida regra para execução satisfatória do objeto da licitação; e,

Acórdão nº 1841/2011 - Plenário (o qual foi integralmente acolhido pelo Ministro Relator), por exemplo, ficou consignado que o TCU não concorda "com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram como atribuições específicas do campo do administrador". (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão em 13/07/2001.)

Esse posicionamento mais recente do TCU vai ao encontro daquele que vem sendo defendido pelo Poder Judiciário. Por todos, recomendamos a leitura dos Acórdãos nº AMS 200139000011593 - TRF 1ª Região - 5ª Turma; REO 200131000002295 - TRF 1ª Região - 5ª Turma e AMS - 39728 TRF 2ª Região - 2ª Turma.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho esclarece: "(...) verifique-se que a engenharia é a única profissão que exige que o sujeito comunique cada atuação à entidade profissional. Nenhum médico, advogado, contador (etc.) está obrigado a promover anotação de responsabilidade correspondente à existência de um contrato e sua execução. (...) logo, não há cabimento em subordinar a prova do exercício de um serviço (que não caracteriza atividade de engenharia) ao registro da declaração no órgão de fiscalização. (...)." (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. p. 456).

Assevera que mesmo as normas regentes da conduta dos conselhos regionais de administração não impõem o registro de atestados técnicos (§ 2º, artigo 12, Decreto 61.934/67; Acórdão 01/97 - CFA- Plenário; Resolução Normativa CFA nº 304/2005).

A fixação de requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Por fim, seguindo essa linha de raciocínio, é possível concluir, como regra, que não seria pertinente a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração nas licitações para contratação de serviços que envolvam prestação de serviços terceirizados, na medida em que a atividade-fim de tais empresas não se relaciona diretamente com ações de administração.

Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80

Pedido de Reexame interposto por empresa licitante contestou deliberação que julgara improcedente representação formulada pela recorrente contra suposta irregularidade contida em edital de pregão eletrônico promovido pelo Banco do Brasil S/A para contratação de serviços de vigilância armada.

A recorrente alegou, em síntese, que "na contratação de serviços, especialmente de vigilância para a administração pública, seria imprescindível o cumprimento da obrigatoriedade do registro cadastral das empresas de vigilância e do seu Administrador Responsável Técnico no Conselho Regional de Administração, nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei 4.769/1965, bem como no art. 5º da Constituição".

Aduziu ainda que "a locação de mão de obra especializada decorre de recrutamento, seleção e treinamento, práticas privativas da profissão do Administrador, conforme alínea 'b' do art. 2º da Lei 4.769/1965".

O relator rejeitou as alegações recursais, registrando que "a jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das 3 empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração - CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão".

Explicou o relator que tal entendimento estaria de acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição, o qual "estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada".

Ademais, ressaltou, "a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea 'b', 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador".

Considerando a improcedência dos argumentos recursais, o Tribunal, pelos motivos expostos no voto, conheceu do Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento. **Acórdão 4608/2015-Primeira Câmara**, TC 022.455/2013-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 18.8.2015.

Da mesma forma o subitem 11.3.3. Certificado de Cadastro junto ao Departamento Estadual de Infra-Estrutura Rodoviária de Sergipe (DER/SE), é flagrante o excesso, já que o edital estabelece a necessidade de registro de cadastro na SEINFRA. Contudo, a Resolução nº 11/2008 do Conselho Estadual de Transportes e estabelecer a redação abaixo:

O Conselho Estadual de Transportes, no uso de suas atribuições legais, por conta do artigo 76 do Decreto nº 2.134 de 11 de outubro de 1971 e considerando a necessidade de atualizar a Resolução nº 11/2008 do

Conselho Estadual de Transportes e estabelecer normas regulamentares a respeito do Transporte Intermunicipal de Passageiros do Estado de Sergipe realizado por Empresas Transportadoras sob o Regime de Fretamento, por deliberação realizada em reunião nesta data,

Resolve:

Art. 1º. Aprovar INSTRUÇÕES ESPECIAIS para o Registro de Empresas Transportadoras sob o regime de fretamento.

Art. 2º. Cabe à Diretoria de Transportes - DITRANSP, situada na Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano - SEDURB, autorizar a prestação do serviço de Transporte Intermunicipal de Passageiros realizado em regime de fretamento sob as formas:

I - Contínuo;

II - Eventual. (Grifo nosso)

O PEDIDO

Embora o mencionado acima dissesse respeito à atividade de vigilância ou segurança privada, verificasse que essa atividade possui similaridades com o objeto da presente licitação, pois tratam ambos os casos de contratação de empresas para prestação de serviços fora de suas sedes, ou seja, típicos de terceirização de serviços.

a) ilegalidade das exigências contidas nos subitens XII, 1.3, 1.5 e 1.5.1 do Edital do Pregão em referência, que estabelecem a necessidade de comprovação de inscrição da empresa licitante e de profissional de seu quadro permanente no Conselho Regional de Administração CRA, condição restritiva ao caráter competitivo do certame;
(...)

Em relação à exigência indicada no subitens 9.5.1 e 9.5.2 do edital PP 40/2018 de Itaporanga d'Ajuda, entendendo que é ilícita a exigência no sentido de que as empresas de locação de veículos e fere a constitucional de que somente se pode permitir exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada (CF., art. 37, inciso XXI).

Em harmonia com essa regra constitucional, a Lei nº 8.666/1993 dispõe, em seu art. 3º, § 1º, inciso I, expressamente, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que prometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Relativamente à habilitação nas licitações, a aludida Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê uma série de limitações à inserção nos instrumentos convocatórios de cláusulas e condições que, de certa forma, incidam nas vedações estipuladas no mencionado art. 3º, § 1º, inciso I.

Especificamente quanto à documentação relativa à qualificação técnica, a Lei de Licitações prevê em seu art. 30, caput e incisos, que a Administração Pública, caso considere indispensável à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada, consoante disposto na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, somente poderá exigir, se for o caso, a documentação indicada no referido dispositivo. Essa é a leitura que se pode ter do termo "limitarseá" contido no caput do supracitado art. 30.

Também estarei anexando alguns pareceres de colegas e inclusive da senhora pregoeira onde revisaram seus editais e retiram tal exigência em seus editais.

Ante o exposto, requer;

1. Que seja conhecida e provida a presente impugnação, justamente para que seja revisto e **RETIRADO** a exigência prevista no item **11.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, subitem,

"11.3.2. Apresentar alvará de habilitação da licitante no Conselho Regional de Administração da jurisdição da licitante. " (Grifo nosso)

11.3.3. Certificado de Cadastro junto ao Departamento Estadual de Infra-Estrutura Rodoviária de Sergipe (DER/SE) (Grifo nosso)

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Cumbe, SE 10 de dezembro de 2018.



GINALVA DE JESUS SANTOS VIEIRA
CPF nº 006.511.215-95
CNPJ 22.757.763/0001-14