

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO(A) DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO AMAPÁ – SESC/DR/AP.

Ref.: PREGÃO SESC/DR/AP Nº 24/0007-PG

J C M COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.307.290/0001-60 sediada na Av. Xavantes, 715, Beírol, CEP: 68902-110, Macapá/AP, neste ato representada pelo **SRº JOSÉ CARLOS DE MELO CARDOSO**, portador da Carteira de Identidade nº 012593 2º VIA SSPAP, CPF nº 341.757.172-34, na qualidade de representante legal, com poderes específicos conferidos pelo contrato social, vem, tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao PREGÃO SESC/DR/AP Nº 24/0007-PG – SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Administração Regional do Amapá, com fundamento no item 13.1 do instrumento convocatório em epígrafe, pelas razões e fatos a seguir arguidos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, está Impugnante pede licença para afirmar o respeito que dedica ao Senhor Pregoeiro e sua equipe de apoio, e destaca que a presente **IMPUGNAÇÃO** tem a única intenção de tornar o presente certame livre de nulidades, com o objetivo de auxiliar uma melhor contratação para a administração.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre a esta destacar a tempestividade da presente impugnação, com base o que se preceitua no Edital em seu item 13.1

13.1. No que tange a impugnação do presente instrumento, o prazo **será de até 02 (dois) dias úteis** antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, tendo como horário limite até às 23h59min do último dia do prazo (horário oficial de Brasília/DF), qualquer pessoa física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste pregão, mediante petição a ser enviada

exclusivamente por meio eletrônico, via internet, para o seguinte endereço: cpl@sescamapa.com.br.

Desta forma, considerando que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 05 de abril de 2024, eis que **TEMPESTIVA** a presente impugnação, visto que o 2º (segundo) dia útil, anterior a abertura da sessão pública, é o dia 03 de abril de 2024.

Neste passo, configura-se, portanto, como **TEMPESTIVA** a presente peça impugnativa.

II – DO ACÓRDÃO Nº 1414/2023 – PLENÁRIO TCU.

Em que pese demonstrar que esta peça se encontra TEMPESTIVA, é razoável trazer à baila, recentíssimo julgado do Tribunal de Contas da União – TCU, no âmbito do Acórdão nº 1414/2023-PLENÁRIO-TCU, que versa no seguinte:

Acórdão nº 1414/2023-PLENÁRIO-TCU

Licitação. edital. impugnação. competitividade. restrição. comissão de licitação. pregoeiro. revisão de ofício. princípio da autotutela.

É dever do responsável por conduzir a licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela. (grifo nosso).

Isto por que, reconhece a corte de contas, de que, ainda que intempestiva, a impugnação apresentada com condão de extirpar cláusulas restritivas à competitividade deve ser revisada criteriosamente, sendo dever do responsável pelo certame, sob pena de violação ao Princípio Administrativo da Autotutela, conseqüentemente, da Sumula 473 do STF, vejamos:

A administração pode **anular** seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou **revogá-los**, por motivo de conveniência ou

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Percebe que, das cláusulas restritivas, ou seja, aquelas que restrinjam a competitividade, não podem nascer direitos, visto que violam o princípio licitacional da competitividade.

III – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se o presente processo licitatório pela modalidade de pregão eletrônico, cujo objeto é selecionar a proposta mais vantajosa para o Sesc/DR/AP, segundo os critérios estabelecidos neste instrumento convocatório e seus anexos, para o REGISTRO DE PREÇO PARA O FORNECIMENTO DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS PARA O SESC/DR/AP, pelo período de 12 (doze) meses.

Analisando os termos editalícios apresentados, cumpre a impugnante destacar a necessidade de retificação, haja vista que, em detida análise, verificou-se a exigência de documentos de qualificação técnica, diversa daquilo exigido no Art. 16, inciso II – qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional.

O ponto impugnado é o item 11.1.3 do Termo de Referência, anexo I, do Edital supracitado, veja:

11.1.3. Certificado de dedetização realizado por empresa especializada em controle de pragas (comprovação de aplicação semestral, válida).

Acontece, ilustríssimo, que tal documentação não pode ser exigida como requisito de Habilitação da Empresa, até concordo que pode ser uma exigência contratual, contudo, não exigência habilitatória, como está no instrumento convocatório.

Isto porque, ilustríssimo, questiona-se, qual empresa teria estes CERTIFICADOS já aguardando o referido contrato? Apresentar estas exigências somente irá restringir a competitividade.

Outro ponto que padece esclarecer, é que no item 5. Qualificação Técnica, do mesmo Termo de Referência, faz-se exigência de que o licitante detenha atestado de capacidade técnica de, no mínimo, 50% do objeto deste Termo, veja:

5.1. Comprovar, através de, no mínimo 01 (um), Atestado de Capacitação Técnica, ter a empresa executado em qualidade de

no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto deste Termo. Esses documentos deverão ser emitidos, em papel timbrado, pelo órgão público ou pela empresa privada que foi atendida.

Contudo, nem no edital, e nem no item 11. Habilitação, do Termo de Referência, o SESC faz esta exigência, veja:

11.1.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio de apresentação de no mínimo 01 (um) atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado;

É o breve relato.

IV – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

O regime jurídico de licitações no Brasil, em síntese, adota o sistema de duas fases para o julgamento da proposta, sendo a fase de aceitabilidade da proposta e a fase de habilitação, que na modalidade pregão, nesta ordem, chama-se de inversão de fases. Não pretende-se discutir nesta peça impugnatória os critérios de aceitabilidade da proposta, posto que o instrumento convocatório observa o princípio do julgamento objetivo.

A discussão proposta atém-se aos requisitos habilitatórios, que se referem à habilitação da empresa para contratar com a Administração Pública.

Sabe-se que a Resolução N° 1570/2023-SESC, divide didaticamente a habilitação em quatro classificações, quais sejam: A) habilitação jurídica, B) qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional; C) qualificação econômico-financeira e D) regularidade fiscal.

Especificamente, a Impugnante alega que as exigências de qualificação técnica dispostas no item 11.1.3 do Termo de Referência, Anexo I do edital impugnado fere frontalmente a disposição do art. 16, inciso II da Lei n° Resolução n° 1570/2023-SESC.

Vejamos o que dispõe os itens:

11.1.3. Certificado de dedetização realizado por empresa especializada em controle de pragas (comprovação de aplicação semestral, válida).

Data máxima vênia, afim que o item citado, integralmente, violam o art. 16, II da Resolução. Vejamos a redação deste artigo:

- II - qualificação técnico-profissional e/ou técnico-operacional:
- a) registro ou inscrição no órgão profissional competente;
 - b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;
 - c) prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;
 - d) indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
 - e) certificado, laudo ou documento análogo que tenha capacidade de demonstrar a qualidade do objeto ou processo de fabricação, emitido por instituição oficial competente ou por instituição credenciada;
 - f) comprovação de que o objeto atende às normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes; ou
 - g) outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, exceto na contratação de obras e serviços de engenharia, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas no edital;
 - h) será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nas alíneas "a" e "d" deste inciso;

Referente às exigências de qualificação técnica, a primeira grande observação que a Administração Pública deve ter bastante atenção é que este artigo contém um **rol exaustivo documentos** que podem ser exigidos em sede qualificação técnica, isto é, **não pode a Administração exigir mais do que a Lei prevê.**

Todos os documentos de qualificação técnica que um edital de licitação pode exigir devem estar previstos expressamente na resolução.

O caráter exaustivo do art. 16 da Resolução 1570/2023 transparece quando a redação do caput utiliza o termo “no todo ou em parte”, ou seja, as hipóteses elencadas nos incisos do artigo constituem verdadeiro limite de exigências que o edital da licitação

pode determinar como requisitos de qualificação técnica. Reproduz-se aqui novamente o entendimento do TCU acerca do tema:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REJEIÇÃO DA MELHOR OFERTA MOTIVADA PELA AUSÊNCIA DAS NOTAS FISCAIS ASSOCIADAS AOS ATESTADOS TÉCNICOS DA PROPONENTE E, AINDA, PELA INCLUSÃO DE TEXTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA SEM TRADUÇÃO JURAMENTADA. EXORBITÂNCIA DA EXIGÊNCIA HABILITATÓRIA ALUSIVA À APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE COMPREENSÃO E AVALIAÇÃO DA PROPOSTA, DA UTILIZAÇÃO, EM CARÁTER ACESSÓRIO, DE MATERIAL TÉCNICO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DOS ATOS IRREGULARES DE INABILITAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS (...)
Voto do Ministro Relator: (...)

11. No que se refere às notas fiscais, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão "limitar-se-á", elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 - Plenário). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais. Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do §3º

do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo (sem grifos no original).

Percebe, ilustríssimo, que em nenhum momento a legislação de licitações faz menção ao que se pede no item 11.1.3, exorbitando, assim, o caráter exaustivo do referido artigo. **Portanto, tal exigência deve ser retirada do referido instrumento convocatório, por se tratar de violação ao art. 16, Inciso II da Resoluções de Licitações do SESC.**

V - DA VEDAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS QUE ONEREM OS LICITANTES.

Com base nos termos de que o Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu no **Acórdão 365/2017 Plenário**, que teve como relator o Ministro José Múcio Monteiro, **que a exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93.**

Vejamos o caso:

Trata-se de processo para apuração de possíveis irregularidades ocorridas em uma Concorrência realizada pela Prefeitura Municipal de Caaporã, na Paraíba, tendo por objeto a contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do sistema de esgotamento sanitário naquele município.

Foram apontadas pelo TCU diversas irregularidades que contribuíram para frustrar a competitividade do certame, que contou com a participação de apenas uma empresa. Dentre as irregularidades apontadas constam o não julgamento do pedido de impugnação do edital apresentado por uma das empresas concorrentes e o fato de não ter sido dada a devida publicidade sobre alteração da data de abertura da licitação, “concessão de apenas um dia entre a divulgação, feita no Diário Oficial do Estado da Paraíba e da data de abertura das propostas e a sua

realização”, e ainda a **“exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial (subitem 5.1.1.3, ‘v’, do edital)”**;

A análise realizada pelo Plenário do TCU entendeu que “as exigências constantes no item 5.1.1.3, v são desarrazoadas e ilegais”, uma vez que a Lei de Licitações veda **“exigências de propriedade e de locação prévia apenas para participar da licitação, o que restringe sobremaneira a competitividade do certame licitatório”**.

E acrescenta ainda que:

“a comprovação exigida poderia ser feita quando da assinatura do contrato, uma vez não ser razoável cobrar que a licitante mantenha esse acervo estrutural, com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações públicas”. (Grifo nosso)

Assim, na conclusão do Acórdão, os Ministros da Corte de Contas entenderam que houve grave infração à Lei de Licitações e, por isso, aplicação multas aos agentes públicos, conforme previsto nos termos artigo 58, II do Lei Federal nº 8.443/92.

A 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), também já se manifestou sobre o assunto caso semelhante que foi objeto da Denúncia n. 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015.

Os conselheiros entenderam que **a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes**. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato.

O caso denunciado tratou de pregões presenciais, cujo objeto consistia na locação de caminhões basculantes, na qual foi questionada a exigência de apresentação, ainda na fase de habilitação, de **“cópia autenticada do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV/2014, do veículo a ser utilizado na prestação do serviço, o qual não poderá ser inferior ao ano de fabricação exigido no edital”**.

Ademais, percebe-se que a decisão do TCE-MG está em consonância com outros Acórdãos do TCU e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

“Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Exigir que as empresas concorrentes façam vultuosos investimentos previamente ao certame, é desproporcional e restringe a competitividade, no entendimento dos órgãos de controle. Isto posto, tal item 11.1.3 não pode prosperar, devendo ser retirado do instrumento convocatório.

É certo que o Serviço Social do Comércio – SESC não sofre auditoria pelo Tribunal de Contas da União – TCU, sendo, em partes verdadeiras essa afirmação. Quando se tratar de recursos repassados pela Administração Pública, a referida deverá prestar contas de sua execução ao TCU.

Por outro lado, o que está sendo avaliado aqui, é o princípio da competitividade, matéria também presente na Resolução das Licitações do SESC, portanto, por analogia, devem ser interpretadas nos moldes dos Acórdãos do TCU.

VII – DOS PEDIDOS.

Ex posits, requer-se:

- a) O conhecimento e o julgamento total da presente impugnação;
- b) Que, no mérito, seja retificado o PREGÃO SESC/DR/AP Nº 24/0007-PG concernente ao item 11.1.3 do Termo de Referência, Anexo I do Edital da referida licitação, devendo ser retirado do instrumento convocatório, em privilégio ao princípio da competitividade das licitações públicas,

Pede-se, e aguarda deferimento.

Macapá/AP, 02 de abril de 2024