

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE CACADOR/SC

PROCESSO LICITATÓRIO 94/2019

PREGÃO PRESENCIAL No 57/2019

REGISTRO DE PREÇOS

CONSTRUTORA WDD LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 07.256.305/0001-08, com, por seu representante legal, vem, tempestivamente, com fulcro no artigo 41, §2º, da Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 57/2019**, conforme as razões que passa a aduzir.

I - DOS FATOS

O Município de Caçador /SC realizará licitação na modalidade Pregão Presencial nº 57/2019, para contratação de empresa especializada para executar o seguinte objeto:

1 - DO OBJETO E FORMA DE FORNECIMENTO
1.1. O presente pregão tem como objeto **REGISTRO DE PREÇO PARA A EVENTUAL E FUTURA**

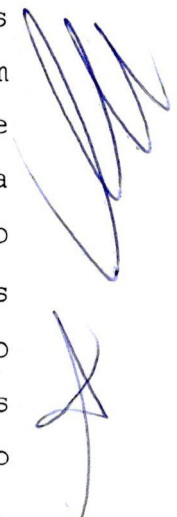
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA DE: PINTOR, ENCANADOR, PEDREIRO, CARPINTEIRO, JARDINEIRO, DESTINADOS A MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS ESCOLAS E CRECHES MUNICIPAIS (APPS DAS ESCOLAS MUNICIPAIS), BEM COMO AOS DEMAIS SETORES DA MUNICIPALIDADE,

Em que se pese se tratar de uma contratação para prestação de serviços essenciais a toda municipalidade, a impugnante analisou de forma minuciosa o instrumento convocatório com vistas à legalidade, à busca do melhor preço, além da exigência de documentos a fim de resguardar a administração e a consequente contratação segura, verificando diversos pontos controversos, em flagrante afronta à legislação e jurisprudência pátria, bem como exigências insuficientes para garantir a segurança da contratação, maculando todo o procedimento licitatório.

Verifica-se que o pretendido pela administração é o serviço de mão de obra especializada de Serviços de mão de obra hora/homem compreendendo profissionais na área de: encanador, pedreiro, carpinteiro, pintor, e jardineiro e afins, com o recolhimento dos entulhos e limpeza da obra ocorre que o atestado de capacidade técnica exigido não é suficiente para garantir a segurança da contratação.

Outro ponto a ser verificado é a falta da expressa previsão de profissional responsável técnico pelos serviços, de destino final dos resíduos pois o instrumento convocatório obriga o licitante ao recolhimento dos entulhos e limpeza da obra que no caso seria o engenheiro ambiental.

Ainda vislumbramos que os serviços a serem executados são de mão de obra de diversos profissionais, e no caso em comento deve ser exigido do licitante vencedor planilha de formação de preços comprovando a exequibilidade da proposta ofertada, bem como para comprovar que no valor proposto estão incluída todas as cifras referentes aos direitos trabalhistas e todos os tributos inerentes a contratação afim de resguardar a administração de futuras responsabilidades trabalhistas de acordo com a legislação vigente e a jurisprudência.



Por estas razões, apresenta-se a presente impugnação.

II - RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

II.I - Do responsável técnico e do registro na entidade de classe competente

O edital em comento é omissivo no que diz respeito ao responsável técnico, e ao registro da proponente junto a entidade de classe competente, que no caso do objeto ora pretendido é o CREA ou CAU, e o responsável técnico pelos serviços seria o Engenheiro Civil que teria as devidas atribuições e ainda deixa de fazer previsão ao engenheiro responsável pela coleta e destino final dos entulhos oriundos das obras.

Percebe-se que o edital é omissivo, vez que não exige que a empresa proponente tenha o profissional responsável pela coleta e destino final dos entulhos, bem como registro da empresa proponente para execução destes serviços junto ao CRQ que também tem o condão de regulamentar os serviços executados pelo engenheiro ambiental.

Diante disso, requer a retificação do edital, suprimindo a omissão, fazendo constar o profissional que deverá ser o responsável técnico pela coleta e destino final dos resíduos das obras, exigindo do licitante a inscrição junto ao CREA ou CAU ou CRQ, bem como a emissão do vínculo da empresa com engenheiro ambiental que é o profissional que possui atribuição para estes serviços.

A Administração, ao exigir profissional regularmente registrado junto à entidade de classe competente que garanta a segurança da contratação e da execução do serviço, apenas estará agindo dentro das previsões legais e resguardando o erário público de prejuízos futuros, bem como evitando que os entulhos oriundos das obras não tenham o destino adequado, podendo o administrador público ser responsabilizado em

crime ambiental, ante a não exigência do acompanhamento de engenheiro responsável para estes serviços.

Neste prisma deve indicar o profissional a ser responsável pelos serviços, que seria o engenheiro ambiental devidamente registrado junto ao CREA ou ao CRQ conforme previsão legal.

Diante disso, verifica-se que o profissional qualificado a ser responsável técnico para os serviços é o engenheiro ambiental, devendo assim o edital ser retificado fazendo constar o profissional a ser o responsável técnico para os serviços de coleta e destino final dos entulhos oriundos das obras.

No mesmo norte deve ser exigido que o licitante apresente junto aos documentos de habilitação conforme estabelece o art. 30 da Lei 8.666/93 o registro da mesma junto a entidade de Classe competente que no caso em comento deve ser inserido também a possibilidade do licitante estar devidamente registrado além do CREA e do CAU, também junto ao CRQ, pois o engenheiro ambiental pode estar registrado também junto ao CRQ:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; (grifo nosso).

Assim, deve a administração retificar o presente edital para que o mesmo tenha o status da legalidade, incluindo junto as exigências de qualificação técnica que o licitante possua registro na entidade de classe competente que no presente caso seria o CREA ou CAU ou CRQ e que esta possua responsável técnico para execução dos serviços de coleta e destinação final dos entulhos das obras que seria o Engenheiro Ambiental, bem como exija que o licitante vencedor emita ART dos serviços prestados em conformidade com o objeto licitado e a legislação vigente.

Podemos assegurar que estas exigências não irão prejudicar a competitividade do certame, apenas tem o condão

de resguardar a administração pública de futuras sanções pelo entidade de classe fiscalizadora dos serviços executados, bem como evitar que esta venha a incorrer em crime ambiental quando do não manuseio e destino final dos entulhos oriundos das obras, bem como é de conhecimento que as empresas aptas para o objeto pretendido estão obrigadas a legislação vigente para a execução dos serviços ora pretendidos quais sejam pequenos reparos de manutenção predial, recolhimento dos entulhos e limpeza da obra.

II.II - Do atestado de capacidade técnica

Os serviços ora pretendidos e a quantidade de serviços exigidas do licitante são de grande monta, devendo a administração exigir qualificação técnica em quantidade e características compatíveis com o descritivo estabelecidos no termo de referencia.

Não se pode, pois, admitir que interessado desqualificado cause prejuízos à Administração por não apresentar condições técnicas de executar contrato firmado.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

A hipótese legal do artigo 30 da Lei 8.666/93, que dispõe:

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

(...)

II - 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.

Sobre o tema, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, in *Eficácia nas Licitações e Contratos*, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30,II) Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari). (Resp. N° 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194)

Sabe-se que a Administração deve atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, conforme firmado o posicionamento do Tribunal de Consta da União - TCU¹:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.

Ademais, o TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo artigo 37, XXI da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa forma, deve-se exigir das licitantes interessadas em participarem da licitação em comento o **Atestado de Capacidade Técnica com o mínimo de quantidades e prazos de acordo com o objeto da licitação de acordo com o termo de referência anexos I e II**, em percentuais mínimos de aceitação, ou seja, comprovação de ter executado os serviços ora pretendidos acompanhados da CAT emitida pelo CREA ou CAU da quantidade contratada em cada serviço, de forma a não restringir a participação das empresas licitantes que detêm as condições suficientes para execução dos serviços licitados a contento, como também não deixar que qualquer empresa que execute serviços de construção civil sem estar devidamente legalizada para tais serviços como é o caso do presente edital - possa participar do certame, arbitrando um percentual mínimo de quantidades e prazos de acordo com o objeto da licitação e que o referido atestado venha acompanhado da CAT emitido pela entidade de classe competente, em prestígio ao princípio da moralidade e da razoabilidade.

Ora, como verifica-se, a administração pretende contratar grande monta de diversos serviços, e para que a empresa licitante comprove sua capacidade técnica exige atestado sem a garantia mínima de que o mesmo possua experiência em quantidade mínima permitida por lei ou que o atestado apresentado venha acompanhado de CAT emitido pela entidade de classe competente.

Como pode a prefeitura contratar um vultuoso número de horas de serviços como no presente edital e não exigir quantidade mínima de execução dos serviços bem como que a licitante apresente o atestado acompanhado de CAT como exigência de capacidade técnica??

Desta feita, deve ser retificado o edital especialmente quanto as exigências de qualificação técnica, exigindo que o licitante apresente atestado de capacidade técnica devidamente acervado junto ao CREA ou CAU e que contemple o mínimo de 40% de cada serviço pretendido para uma contratação segura e eficiente, evitando prejuízo ao município com aventureiros que por ventura venham participar do presente certame mergulhando seus preços e depois não conseguindo executar o serviço.

Estar registrado junto a entidade de classe competente e apresentar atestado de capacidade técnica acervado junto a entidade de classe somente são requisitos obrigatórios para as empresas que executam os serviços objeto do presente certame.

Portanto estas exigências não tem o condão de ceifar pretensos licitantes apenas resguardam a administração de futuros dissabores futuros e vem ao encontro da legalidade pois estas exigências são prerrogativas para o funcionamento das empresas do ramo do objeto pretendido.

Ainda conforme o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, as regras emanadas pelo TCU e pela Lei nº 8.666/1993 são aplicadas subsidiariamente ao pregão, conforme prevê o art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

Comprovação de qualificação técnica O professor explica que o art. 30 da Lei nº 8.666/1993 descreve os documentos que os licitantes deverão apresentar à Administração Pública para comprovar sua qualificação técnica.

O Tribunal de Contas da União - TCU já esclareceu, no Acórdão nº 1.332/2006, que a qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A capacidade técnico-operacional abrange os atributos próprios da empresa desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas.

"O TCU, inclusive, já firmou esse entendimento na Súmula nº 263, que afirma que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado", conclui Jacoby Fernandes.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', e a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem execução de serviços anteriormente, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado,

indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari). (Resp. N° 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194)

Imperioso esclarecer que a exigência de atestados de capacidade técnica acompanhados de CAT ira em muito contribuir para que a administração garanta o bom desempenho do licitante quanto a execução dos serviços pretendidos, e exigir do licitante não ira ceifar o princípio da vantajosidade, objetivo das licitações, mas sim assegurar uma contratação com empresa idónea.

II.III -Da obrigatoriedade de apresentação de planilha de formação de preços do licitante declarado vencedor

Segundo previsto na Lei n. 8.666/93, em seu art. 40, § 2o, II, com a redação dada pela Lei n. 8.883/94: "Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: [...] II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários".

Com relação às obras e serviços decorrentes, o legislador enfatizou que somente poderão ser licitados quando "existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários" (art. 7o, § 2o, II, da Lei n. 8.666/93).

A Lei n. 10.520/02, contudo, não trouxe previsão semelhante para o pregão, tratando apenas da obrigatoriedade de constar nos autos do procedimento constem "o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados" (art. 3o, III).

Entretanto isso não seria empecilho à aplicação do disposto na Lei Geral de Licitações, pois, como ressalta o conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o pregão é:

'modalidade licitatória que possui regramento próprio, onde a Lei Federal de Licitações e Contratos atua subsidiariamente, naquilo em que a legislação específica for omissa e desde que não prejudique o procedimento, diferenciando-se justamente em função da simplicidade, e ciência e celeridade'. (SÃO PAULO (Estado) Tribunal de Contas. Pleno. Processo TC n. 009615/026/07. Relator cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga. Acórdão em sessão de 11 abr. 2007. DO, São Paulo, n. 71, p. 50, 17 abr 2007).

Assim, é oportuno destacar que o art. 9º da Lei n. 10.520/02 garante expressamente a aplicação supletiva da Lei Geral de Licitações. Essa previsão deve ser analisada de forma bastante criteriosa para que as inovações no novo regime não se tornem inócuas diante de sua interpretação pela leitura segundo o regime geral. Nesse sentido, Niebuhr (2006, p. 27-28) afirma que:

Aplicar a modalidade pregão com olhos voltados ao velho, à Lei n. 8.666/93, faz dela, da modalidade pregão, algo velho, impedindo a Administração Pública de auferir todas as suas vantagens e potencial. A aplicação da Lei n. 8.666/93 subsidiariamente à Lei n. 10.520/2002 deve ser exceção, não regra. A regra é que o pregão seja regido pela Lei n. 10.520/2002. A Lei n. 8.666/93 deve ser aplicada subsidiariamente, excepcionalmente, nas situações em que a Lei n. 10.520/2002 realmente for omissa.

Sopesada a excepcionalidade da utilização subsidiária da Lei Geral de Licitações, verifica-se que não há incompatibilidade em exigir que o orçamento seja divulgado juntamente com o edital; pelo contrário, mostra-se mais adequado, tendo em vista as próprias características de amplo alcance do pregão.

Assim sendo no presente caso a administração não disponibilizou aos licitantes o valor máximo aceitável pelos serviços pretendidos, bem como deixou exigir que no valor

proposto pelo licitante estejam incluído todos os custos inerentes ao serviço proposto devendo ser exigido do licitante vencedor planilha de formação de preços detalhada.

Desta feita pugnamos para que inclua-se no instrumento convocatório a obrigatoriedade de apresentação de planilha de formação de preços do licitante vencedor afim de que este comprove a inclusão de todos os custos exigidos pela legislação vigente para o objeto licitado.

No mesmo norte portanto para no futuro a administração não ser responsabilizada por desleixo seu esta deve exigir que o licitante vencedor apresente planilha de formação de preços comprovando que todos os direitos trabalhistas e previdenciários contempla os custos, em conformidade com a convenção coletiva da categoria conforme nos mostra a doutrina e a jurisprudencia.

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das Autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93). (TST, Enunciado 331, alterado pela Resolução 96/2000). (grifos nossos)

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros afirma que:

Ao resguardar os interesses do poder público, isentando-o do pagamento dos direitos sociais aos que venham a lhe prestar serviços, subverte a teoria da responsabilidade civil e atenta contra a Constituição vigente. Ora, admitir a isenção contida nessa norma implica conceder à Administração Pública, que se beneficiou da atividade dos empregados, um privilégio injustificável em detrimento da dignidade da

pessoa humana e dos valores sociais do trabalho preconizados pela própria Constituição, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV). Ressalte-se, ainda, que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços funda-se na existência do risco, assumido pela Administração Pública ao contratar com prestadora de serviços inadimplente, e ter-se beneficiado da força de trabalho dos empregados contratados por esta última. (2009, p. 537)

Com a ADC n. 16 (STF), o TST atualizou, em 31 de maio de 2011, a Súmula 331, que passou a ter nova redação no item IV e, além disso, foram inseridos os itens V e VI, a saber:

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciado a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (grifos nossos)

Nessa esteira, importante ressaltar o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU):

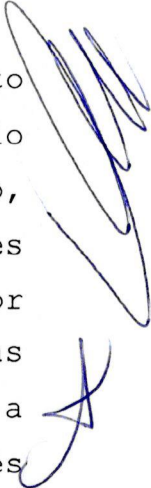
Embora a inadimplência de empresa contratada pelo Poder Público com relação a encargos trabalhistas não transfira,

em princípio, à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento (Lei 8.666/1993, art. 71, § 1º, cuja aplicação foi confirmada pela ADC 16), a Justiça Trabalhista pode, em função do caso concreto, caracterizar a responsabilidade do órgão ou entidade em termos de omissão culposa da Administração em relação à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Vale lembrar que a versão da Súmula - TST 331 anterior à ADC 16, vigente à época da celebração do contrato, era mais rígida com relação à responsabilidade solidária dos tomadores de serviço.

Assim resta claro que para isentar-se de responsabilidades futuras por inadimplemento das obrigações trabalhistas a administração deve prever junto ao instrumento convocatório do licitante vencedor a apresentação de planilha de formação de custos em conformidade com a legislação vigente e de acordo com a convenção coletiva da categoria.

III - PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Demonstradas as irregularidades do instrumento convocatório, conforme as razões expostas, pugna pelo recebimento, processamento e acolhimento desta impugnação, para que não necessite buscar no judiciário as correções apontadas, reconhecendo-se os equívocos do Edital, e por consequência sua retificação de modo a adequar as exigências relativas à qualificação técnica e às regras que garantam a segurança e eficácia da contratação, conforme as razões anteriormente expostas.



Também requer que seja republicado o novo texto editalício pelos meios oficiais, nos termos do §4º do artigo

21 da Lei n° 8.666/93, marcando-se nova data para a realização da licitação.

Por fim, requer que se manifeste a Autoridade competente acerca do presente pedido de impugnação no prazo de 24 horas, consoante ao disposto no artigo 12 do Decreto 3.555/2000 e artigo 41 da Lei 8.666/93.

Nestes termos,
pede deferimento.

Caçador, 18 de junho de 2019.

CONSTRUTORA WDD LTDA.
Vagner Dallabrida
CPF 927.893.089-87

CONSTRUTORA WDD LTDA.
Adriana Cipriani
CPF 045.991.199-62

CONSTRUTORA WDD LTDA

CNPJ n° 07.256.305/0001-08

CONSTRUTORA WDD LTDA.
CNPJ 07.256.305/0001-08
CREA/SC 072332-5