



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO PGE-RJ Nº. 16/2020

A **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** tendo em vista o que consta do Processo nº. **SEI-14/001/02564/2019**, e nos termos da legislação vigente sobre contratações públicas, apresenta neste documento a resposta a última impugnação recebida ao edital, referente a abertura de conta bancária em instituição financeira e a exigência de atestado de capacidade técnica. Contendo no Anexo I o pedido de impugnação de Edital de Pregão Eletrônico, e Anexo II as considerações realizadas, assim como a decisão final.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ANEXO I



ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO/FUNPERJ.

AO SR. PREGOEIRO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PGE-RJ Nº. 16/2020

VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ sob o nº 05.769.219/0001-73, com sede na Rua São João Batista, 644, Centro, São João de Meriti, RJ, vem, por seu representante *in fine*, com base no artigo 9º da Lei 10.520/2002 e no artigo 41, §1º da Lei 8666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, conforme será exposto a seguir.

1) BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa ora Impugnante é uma das licitantes do Pregão 16/2020, promovido pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da PROCURADORIA GERAL DO ESTADO/FUNPERJ.

Assim, no Instrumento convocatório, verifica-se que o escopo do presente certame está especificado no Item 02 que dispõe:

2.1 O objeto do presente pregão eletrônico é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de Limpeza, Asseio e Conservação, de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF), conforme endereços detalhados no Anexo D do Termo de Referência, incluindo a disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços, de acordo com as demais disposições constantes no Termo de Referência – Anexo I.

Ocorre que, foi verificada ilegalidade no presente instrumento, é o que será demonstrado com aprofundamento do mérito a seguir.

2) DO DIREITO

2.1) DO PRINCÍPIO DO AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

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.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 53 da Lei nº 8.666/93:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Logo, Administração tem o dever de rever seus atos, de forma a preservar o interesse público, inclusive de ofício, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos.

Não é por outra razão, que o art. 63, § 2º da Lei nº 9.784/99¹ prevê:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I - fora do prazo;
- II - perante órgão incompetente;
- III - por quem não seja legitimado;
- IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º o não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Portanto, o que se pretende demonstrar é a ilegalidade do processo licitatório em comento, haja vista que os princípios e normas que norteiam o procedimento, não estão sendo observados neste Edital.

Logo, restará comprovado pelo argumento expostos que a continuidade do presente certame nas condições atuais acarreta prejuízo à Administração Pública, na medida que está fadado à nulidade.

2.2) DAS ILEGALIDADES CONSTATADAS NO EDITAL

A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e contratante.

Logo, é cediço que o particular almeja o lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual, sendo certo que um importante desafio impõe-se perante o gestor público: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos.

¹ A Lei nº 9.784/99 aplica-se subsidiariamente aos diplomas normativos específicos do processo de licitação, em consonância com o art. 69 do mesmo diploma legal

Nesse sentido, os órgãos da Administração Pública tentam assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, 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. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

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.**

Assim, nota-se que o Edital contém exigência ilegal no item 15, vejamos:

15.1 Os pagamentos serão efetuados, obrigatoriamente, por meio de crédito em conta corrente da instituição financeira contratada pelo Estado, cujo número e agência deverão ser informados pelo adjudicatário até a assinatura do contrato.

15.2 No caso de a CONTRATADA estar estabelecida em localidade que não possua agência da instituição financeira contratada pelo Estado ou caso verificada pelo CONTRATANTE a impossibilidade de a CONTRATADA, em razão de negativa expressa da instituição financeira contratada pelo Estado, abrir ou manter conta corrente naquela instituição financeira, o pagamento poderá ser feito mediante crédito em conta corrente de outra instituição financeira. Nesse caso, eventuais ônus financeiros e/ou contratuais adicionais serão suportados exclusivamente pela CONTRATADA.

Nesse sentido, o Termo de Referência é expresso em mencionar:

10.1. Os pagamentos serão efetuados em moeda corrente nacional, através de crédito em conta corrente na Instituição Financeira contratada pelo Estado do Rio de Janeiro, cujo número e agência deverão ser informados oficialmente até a assinatura do Contrato.

No entanto, a Constituição Federal consagra o princípio da livre iniciativa no seu artigo 1º, inciso V, bem como no artigo 170:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

Art.170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Veja-se que, nas palavras do Minstrado do STF, Joaquim Barbosa², em o Enunciado nº 646, STF, permite extrair por analogia, a Regra de Fundo de Direito de que Ofende o Princípio da Livre Concorrência lei ou qualquer outra espécie legislativa tendente a restringir, limitar ou impedir a Livre Concorrência, em quaisquer de suas linhas refratárias.

Isto se afirma, pois o princípio da livre concorrência se coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Liminar 727 Ceará (AI 0027065-74.2013.8.06.0000), **no qual apreciou caso INDÊNTICO referente ao estado Ceará**, no qual também havia a existência de legislação estadual estipulando os pagamento exclusivo aos Contratados, por meio do banco escolhido pelo Estado, vejamos:

De acordo com a legislação local, o contratado é obrigado a firmar relação jurídica com entidade privada, para receber os valores devidos por força do contrato administrativo. **Os serviços prestados pela entidade privada, bancários, deveriam estar submetidos ao mercado, isto é, à livre escolha do interessado. Essa verdadeira *mandate clause* é incompatível com a Constituição, na medida em que a liberdade individual de escolha é direito fundamental. Ausentes as hipóteses legais de monopólio constitucional, concessão ou delegação, o Estado não pode obrigar o cidadão a contratar serviços ou a consumir bens específicos, providos por entidades privadas previamente identificadas (a *mandate clause*).**

Outrossim, urge esclarecer não haverá qualquer lesão à ordem econômica pública, conforme se observa do parecer da Procuradoria Geral da República Nº 2839/2014 – ASJCIV/SAJ/PGR, que ora se colaciona:

Suspensão de Liminar. Contratação com o Estado. Imposição de exigência. Manutenção de conta-corrente em certa instituição financeira. Afastamento. Não caracterização de lesão à ordem e à economia públicas. **Não se revela lesão à ordem e à economia públicas pelo afastamento da exigência de abertura de conta-corrente em determinada instituição financeira, para recebimento de valores oriundos de contratação com o Estado, considerados os princípios da ordem constitucional, em especial as liberdades de contratação e concorrência.** Parecer pelo desprovimento do pedido de suspensão, restando prejudicado o agravo regimental

² SUSPENSÃO DE LIMINAR 727 CEARÁ

Portanto, o STF já firmou uma série de precedentes fundados, dentre outros pontos, no direito constitucional ao Exercício de Atividade Econômica Lícita e de Livre Concorrência os quais impedem a adoção de medidas constrictivas desproporcionais e indiretas que acabem por autoflagelar os Fundamentos da República (art. 1º, CF) e os Princípios da Ordem Econômica (art. 170, CF).

Vejamos que no mesmo julgamento supracitado, o Ministro Joaquim Barbosa afirma de forma brilhante que **NÃO SE PODE RECONHECER A VALIDADE do Decreto estadual que obriga a contratação com determina instituição bancária escolhida pelo Estado, afrontando à Constituição Federal**, vejamos:

A propósito, no pequeno espaço de exame das discussões de fundo disponível no julgamento das contracautelas extraordinárias, **é impossível reconhecer, sem dúvida plausível, a validade da legislação atacada. Por estar em regra obrigado a licitar a contratação de bens e de serviços, o regime aplicável ao Estado é público, e, portanto, vinculado.**

Não há a discricionariedade sugerida pelo estado-requerente. De acordo com a legislação local, o contratado é obrigado a firmar relação jurídica com entidade privada, para receber os valores devidos por força do contrato administrativo. Os serviços prestados pela entidade privada, bancários, deveriam estar submetidos ao mercado, isto é, à livre escolha do interessado.

Essa verdadeira *mandate clause* é incompatível com a Constituição, na medida em que a liberdade individual de escolha é direito fundamental. Ausentes as hipóteses legais de monopólio constitucional, concessão ou delegação, o Estado não pode obrigar o cidadão a contratar serviços ou a consumir bens específicos, providos por entidades privadas previamente identificadas (a *mandate clause*).

Mas não é só, ultrapassada a questão ilegal, da obrigatoriedade de manutenção de conta em instituição contratada pelo Estado, nota-se que o Edital prevê o seguinte, no item referente à qualificação técnica:

12.5.1 Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

(...)

d) A aptidão técnico-operacional para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação poderá

ser demonstrada pela execução pretérita de, no mínimo, 50% (quarenta por cento) do quantitativo relativo às seguintes parcelas do objeto:

d.1) Lote 1: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 8.000 m².

d.2) Lote 2: Serviços análogos com alocação de mão de obra de, no mínimo, 5 (cinco) postos.

d.3) Lote 3: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 255 m².

Destarte, o objeto do presente, é “*a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de Limpeza, Asseio e Conservação, de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF)*”, **sendo assim a parcela de maior relevância é aquela referente a limpeza, asseio e conservação, de jardinagem com capina e roçagem.**

Diante disso, não se compreende a legalidade de exigência da apresentação de atestado de serviços análogos em edificações administrativas.

Vejamos o que dispõe o TCU sobre o tema:

o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, 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.**

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento no sentido de que “A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados”

Ademais, cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.

Todavia, restarão caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração.

Sendo assim, as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Com efeito, o que se observa é a redução da ampla concorrência, limitação da participação de uma ampla gama de empresas, frente aos critérios que estão dispostos no Edital, mas ainda de forma mais grave, afronta direta aos princípios e normas constitucionais.

3) CONCLUSÃO

Após toda exposição de argumentos, resta insofismável que a correção do presente Instrumento Convocatório é medida que se impõem, no que diz respeito aos itens **12.5.1 (alíneas d.1,d.2 e d.3), 15.1 e 15.2 do Edital e 10.1 do Termo de Referência**.

Isto porque, as incorreções praticadas pela Administração Pública atentam contra os princípios da ampla concorrência, legalidade, liberdade de contratar, ampla concorrência e ordem econômica, uma vez que o objetivo primordial da licitação é obter a proposta mais vantajosa para o interesse público, bem como levando em conta que as concorrentes participam do certame confiando que a Administração Pública, pela própria posição que ocupa no ordenamento jurídico, cumprirá regimento com os princípios constitucionais, sob pena de agredir frontalmente os princípios da legalidade, moralidade e transparência, valores estruturante do Estado Democrático de Direito.

Logo, não podemos admitir que um procedimento eivado de vícios, que comprometem inclusive a lisura da licitação prossiga com as incorreções constatadas.

No presente caso, faz-se necessária e indispensável a correção do Edital nos itens apontado.

5) DOS PEDIDOS

Logo, a Impugnante requer a essa distinta Administração:

1. O recebimento da presente Impugnação, em razão dos motivos de direito e de fatos expostos;
2. Seja corrigido o Instrumento Convocatório, especialmente os Itens 12.5.1 (alíneas d.1,d.2 e d.3), 15.1 e 15.2 do Edital e 10.1 do Termo de Referência, para o fim especial de que sejam admitidas contas bancárias em outras instituições, que não exclusivamente o Banco Bradesco, por estar comprovado a ilegalidade desta exigência, nos termos já decididos pelo STF, bem como para que seja corrigida a exigência de qualificação técnica.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2020.


VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI
MARCELO NASCIMENTO ANDRADE
102.642.907-20
SÓCIO

24/08/2020

IMPUGNAÇÃO - PE Nº 16/2020 (VERDE GESTÃO DE SERV... - Carline Correia da Ponte

IMPUGNAÇÃO - PE Nº 16/2020 (VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI)

Comercial Licitações <licitacoescomercial@gmail.com>

seg 24/08/2020 15:03

Para: Setor de Licitação PGE <licitacao@pge.rj.gov.br>;

📎 1 anexo

Impugnação - PGE.pdf;

Prezados, boa tarde!

VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 05.769.219/0001-73, vem por meio deste encaminhar impugnação referente ao pregão em epígrafe cujo objeto é a contratação de serviços de vigias tempestivamente.

Peço que, por gentileza, acuse o recebimento do mesmo.

--

Atenciosamente,

Rafaela Rocha
Setor Comercial
VERDE GESTÃO AMBIENTAL
Tel.: (21) 2756-0990 / (21) 97281-3202
E-mail: licitacoescomercial@gmail.com





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ANEXO II



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
Equipe de Pregão

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PGE Nº 16/2020

Assunto: Impugnação aos Termos do Edital

Impugnante: VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS EIRELI

Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico PGE nº 16/2020, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de limpeza, asseio e conservação, e de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF), incluindo a disponibilização de mão de obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços, em que a impugnante vem requerer a revogação do instrumento convocatório com base nas alegações relatadas a seguir.

Primeiramente, registra-se que o ato de impugnar os termos do presente edital foi realizado tempestivamente, sendo enviado através do e-mail licitacao@pge.rj.gov.br, recebido em 24/08/2020, conforme documento SEI nº 7505083.

Os fatos iniciais na impugnação relatam a existência de vícios de irregularidade no processo licitatório através da análise do edital pelo impugnante, considerando o descumprimento de princípios e normas.

A sociedade VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI relata que os itens 10.1, 15.1 e 15.2 seriam exigência que restringem a competição e requisitos desnecessários, itens esses:

10.1. Os pagamentos serão efetuados em moeda corrente nacional, através de crédito em conta corrente na Instituição Financeira contratada pelo Estado do Rio de Janeiro, cujo número e agência deverão ser informados oficialmente até a assinatura do Contrato.

15.1 Os pagamentos serão efetuados, obrigatoriamente, por meio de crédito em conta corrente da instituição financeira contratada pelo Estado, cujo número e agência deverão ser informados pelo adjudicatário até a assinatura do contrato.

15.2 No caso de a CONTRATADA estar estabelecida em localidade que não possua agência da instituição financeira contratada pelo Estado ou caso verificada pelo CONTRATANTE a impossibilidade de a CONTRATADA, em razão de negativa expressa da instituição financeira contratada pelo Estado, abrir ou manter conta corrente naquela instituição financeira, o pagamento poderá ser feito mediante crédito em conta corrente de outra instituição financeira. Nesse caso, eventuais ônus financeiros e/ou contratuais adicionais serão suportados exclusivamente pela CONTRATADA.

A motivação desta objeção está baseada no princípio da livre iniciativa, descrito no Inciso V, do artigo 1º c/c parágrafo único, art. 170 da Constituição Federal de 1988, além do Enunciado do Supremo Tribunal Federal nº 646, exarado pelo Ministro Joaquim Barbosa. Assim como, ao corroborar com sua tese, traz o Parecer emitido pela Procuradoria Geral da República nº 2839/2014 – ASJCIV/SAJ/PGR, e ainda, sendo confirmado pelo trecho da Liminar suspensa nº 727 do Estado do Ceará, conforme segue as citações:

Isto se afirma, pois o princípio da livre concorrência se coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Liminar 727 Ceará (AI 0027065-74.2013.8.06.0000), no qual apreciou caso INDÉNTICO (sic) referente ao estado Ceará, no qual também havia a existência de legislação estadual estipulando os pagamento (sic) exclusivo aos Contratados, por meio do banco escolhido pelo Estado, vejamos:

De acordo com a legislação local, o contratado é obrigado a firmar relação jurídica com entidade privada, para receber os valores devidos por força do contrato administrativo. Os serviços prestados pela entidade privada, bancários, deveriam estar submetidos ao mercado, isto é, à livre escolha do interessado. Essa verdadeira mandate clause é incompatível com a Constituição, na medida em que a liberdade individual de escolha é direito fundamental. Ausentes as hipóteses legais de monopólio constitucional, concessão ou delegação, o Estado não pode obrigar o cidadão a contratar serviços ou a consumir bens específicos, providos por entidades privadas previamente identificadas (a mandate clause).

Ademais, o impugnante também se posiciona contrário ao item 12.5.1 do Edital (alíneas d.1, d.2 e d.3) sobre qualificação técnica para habilitação em certame, que estaria restringindo a competição.

O texto conforme edital é citado:

12.5.1 Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos: (...)

d.1) Lote 1: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 8.000 m2.

d.2) Lote 2: Serviços análogos com alocação de mão de obra de, no mínimo, 5 (cinco) postos.

d.3) Lote 3: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 255 m².

Justificando sua oposição ao fato de o Termo de Referência ter sua parcela de maior relevância para os Lote 1 e 3 (serviços referentes à limpeza, asseio e conservação, de jardinagem com capina e roçagem) e não sendo “serviços análogos em edificações administrativas”, como escrito nos trechos recortados acima, e solicitando ainda, que a Administração Pública indique quais são as parcelas de maior relevância técnica e o valor significativo para o cumprimento deste item para comprovação técnica pretérita, conforme seguem os trechos:

Destarte, o objeto do presente, é “a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de Limpeza, Asseio e Conservação, de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF)”, sendo assim a parcela de maior relevância é aquela referente a limpeza, asseio e conservação, de jardinagem com capina e roçagem.

Diante disso, não se compreende a legalidade de exigência da apresentação de atestado de serviços análogos em edificações administrativas.

(...)

Ademais, cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.

Todavia, restarão caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração.

E o impugnante reforça sua tese citando a Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Acórdão TCU nº 534/2016 (Plenário), como seguem os trechos citados pela empresa em sua peça:

(...) 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. (Súmula TCU nº 263/2011- Plenário) Grifo nosso.

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento no sentido de que “A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior; mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados”

Por fim, solicita correções nos itens 10.1 do Termo de Referência, e os itens do Edital 12.5.1 (alíneas d.1, d.2 e d.3), 15.1 e 15.2, pois existiriam vícios no procedimento licitatório que seriam contrários aos princípios, normas e leis que norteiam a licitação pública.

É o breve relatório.

Analisando o mérito da impugnação, a objeção inicial se refere à exigência de abertura de conta corrente na Instituição Financeira contratada pelo Estado do Rio de Janeiro como condição para pagamento ao futuro contratado, disposição presente no edital e no contrato, respectivamente nos itens 10 e cláusula nona.

Informa-se que este requisito cumpre o que está previsto no Decreto Estadual nº 43.181 de 08 de setembro de 2011 (7506008), constituindo obrigatoriamente que os pagamentos de bens e serviços para aqueles que são contratados pelo Poder Executivo Estadual serão realizados, exclusivamente, na instituição bancária denominada Banco Bradesco S/A. Assim como está de acordo com as minutas padrões elaboradas para nortear os procedimentos licitatórios. Salienta-se, ainda, que no contrato, parágrafo primeiro, cláusula nona, informa que, caso a contratada não possua agência da instituição financeira contratada pelo Estado em sua região ou verificada a impossibilidade de abrir ou manter conta corrente naquela instituição financeira, o pagamento poderá ser feito por crédito em outra instituição financeira.

Observando o exarado na Constituição Federal, parágrafo terceiro, artigo 164:

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

§ 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. (Grifo nosso)

E ainda, a própria Súmula nº 646 exarada pelo STF citada pelo impugnante, a saber:

Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

O que decidido pela Corte de origem conflita com precedentes do Plenário, muito embora relativos a farmácias. Prevaleceu a conclusão sobre o caráter simplesmente indicativo para o setor privado, tal como previsto no artigo 174 da Constituição Federal: Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Confrim com o Recurso Extraordinário 199.517-3. Assim, não cabe ao Município, sob pena de olvidar o princípio constitucional da liberdade de iniciativa econômica, proibir a abertura de novo estabelecimento comercial similar ao existente dentro de uma distância de quinhentos metros. O procedimento acaba por criar uma verdadeira reserva de mercado, em desrespeito aos princípios contidos na Carta da República, especialmente o da livre concorrência. Nesse sentido o Verbetes 646 da súmula deste Tribunal. 2. Ante os precedentes, conheço do extraordinário e o provejo para denegar a segurança.

[RE 438.485, rel. min. Marco Aurélio, dec. monocrática, j. 25-4-2011, DJE 83 de 5-5-2011.] (Grifo nosso)

Considerando as justificativas legais apresentadas pela impugnante, supõe-se que esta comissão de licitações, incluindo esta pregoeira, não teria capacidade técnica para analisar se os fatos apresentados teriam similaridade jurídica impeditiva que influenciasse a continuidade do pregão eletrônico nos moldes presentes, em especial nos pontos contrários apresentados pela impugnante em relação à exigência de abertura de conta bancária em instituição oficial do Estado. Sendo razoável o devido encaminhamento deste ponto para autoridade jurídica competente para análise e pronunciamento.

Em relação ao ponto também exposto pela impugnante sobre a exigência de capacidade técnica pretérita exigida no termo de Referência, constante no Edital, seguem as considerações realizadas pelo setor requisitante/área técnica para o caso (inteiro teor conforme documento SEI nº 7522741):

Trata-se de impugnação ao item 12.5.1, alínea “d” do Edital Pregão Eletrônico PGE-RJ nº. 16/2020 que dispõe sobre a qualificação técnica, especificamente, da aptidão técnico-operacional.

O Edital exige o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, a ser demonstrada pela execução pretérita de, no mínimo, 50% (quarenta por cento) do quantitativo relativo às seguintes parcelas do objeto:

d.1) Lote 1: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 8.000 m2

d.2) Lote 2: Serviços análogos com alocação de mão de obra de, no mínimo, 5 (cinco) postos.

d.3) Lote 3: Serviços análogos em edificações administrativas de, no mínimo, 255 m².

Em síntese, a impugnante argumenta que os critérios estabelecidos para comprovação da qualificação técnica são desarrazoados e que não indicam a parcela de maior relevância do objeto, a ponto de comprometer a natureza da competição: Vejamos:

“Ademais, cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica.”

“Sendo assim, as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais”.

Entendemos que não cabe razão à impugnante. Isto porque o parâmetro para a comprovação da aptidão técnico-operacional, estabelecido pelo item 12.5.1, alínea “d” do Edital Pregão Eletrônico PGE-RJ nº. 16/2020, não ultrapassa a 50% (cinquenta por cento) da parcela de maior vulto do serviço a ser executado.

Cabe destacar que, quanto ao Lote 1 e ao Lote 3, a parcela de maior vulto do serviço corresponde à metragem das dependências da PGE/RJ, nas quais serão prestados os serviços contínuos de limpeza, asseio, conservação (Lote 1 e Lote 3), e também de jardinagem com capina e roçagem (Lote 1), ambos com disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios e equipamentos necessários à execução dos serviços nos imóveis da PGE e/ou por ela mantidos, conforme disposições do Termo de Referência.

No que tange ao Lote 2, diversamente, a parcela de maior vulto do serviço corresponde ao quantitativo de postos de “servente/carregador” alocados para a prestação de serviços de apoio à administração, que abrange o transporte interno de mobiliário, materiais, objetos e equipamentos necessários à execução dos serviços nos imóveis da PGE e/ou por ela mantidos.

Nesta linha, observo que o critério adotado para definição da parcela de maior vulto no Lote 1 e no Lote 3 relaciona-se à produtividade por metragem estabelecida para os serviços de limpeza, asseio e conservação (Lote 1 e Lote 3), e também de jardinagem com capina e roçagem (Lote 1); e o critério adotado para o Lote 2 relaciona-se ao número de postos de trabalho do profissional servente/carregador.

Sobre a utilização da expressão “serviços análogos em edificações administrativas”, o fundamento está na própria jurisprudência do TCU citada na Impugnação (i.e., Súmula nº 263)

“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.”

Serviços análogos e serviços com características semelhantes são sinônimos no nosso entendimento. Outrossim, entendemos que, para aceite por parte da PGE, os serviços constantes do atestado deverão ter sido prestados em edificações com atividade de escritório tais quais as da PGE.

Por fim, cabe mencionar que a qualificação técnica, incluindo a aptidão técnico-operacional, deverá ser comprovada de forma individualizada, ou seja, por lote.

Considerando o exposto acima, realizado por partícipe da equipe requisitante do objeto e Gerente de Bens e Serviços, a i. Sra. Cristina Braga, considera-se estas justificativas como pronunciamento das questões que versam sobre as qualificações técnicas impugnadas. Ressalta-se que a peça de impugnação também pode ser interpretada, s.m.j., como questionamento sobre a nomeação dos Lotes 1 e 3 no item 12.5.1 quando se refere à “serviços análogos em edificações administrativas” e não a descrição de serviços referentes à “limpeza, asseio e conservação, de jardinagem com capina e roçagem”, o que poderia para a empresa causar tal objeção. Observando que todos os serviços a serem contratados estão detalhadamente descritos em Termo de Referência e a justificativa exposta pela requisitante, baseada em Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União (TCU).

Considerando a necessidade de análise jurídica complementar de competente, não há sugestão a ser emanada por esta em relação ao ponto que se refere à exigência de abertura de conta bancária em instituição financeira contratada pelo Estado.

Baseado na justificativa técnica sobre a capacidade técnica exigida em atestados de capacidade técnica, sugere-se o INDEFERIMENTO da impugnação apresentada.

Atenciosamente.

Carline Correia
Pregoeira
ID: 5028761-3

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Carline Correia da Ponte, Pregoeira (a)**, em 26/08/2020, às 15:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **7506587** e o código CRC **E6D28C6E**.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Gestão

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico PGE nº 16/2020, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de limpeza, asseio e conservação, e de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF), incluindo a disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços, em que a impugnante vem requerer a revogação do instrumento convocatório com base nas alegações relatadas a seguir.

Após a publicação do Edital, constante nos documentos SEI nº 7148357 e 7148453, a empresa VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI., veio a apresentar a impugnação acostada no Documento SEI nº 7505083, insurgindo-se contra os itens 15.1 e 15.2 do Edital, bem como o item 10.1 do Termo de Referência.

Alega a impugnante que o pagamento feito pelo Estado mediante crédito em conta corrente na instituição financeira oficial afronta os princípios da competitividade e da livre iniciativa. Além disso, sustenta que tal exigência contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na Suspensão de Liminar 727-Ceará (AI 0027065-74.2013.8.06.0000).

A impugnante insurge-se, ainda, contra o disposto no item 12.5.1 do Edital, pois entende que o mesmo é incompatível com a Súmula 263 do TCU e com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O referido item dispõe que “*A aptidão técnico-operacional para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação poderá ser demonstrada pela execução pretérita de, no mínimo, 50% (quarenta por cento) do quantitativo relativo às seguintes parcelas do objeto: (...)*”

Em resposta, a i. Pregoeira (Documento SEI nº 7506587), informa que os itens referentes ao modo de pagamento atendem ao previsto no Decreto Estadual nº 43.181 de 08 de setembro de 2011, bem como ao artigo 164, §3º da CF e afirma que não tem condições de manifestar-se conclusivamente sobre tal questão, tendo em vista as alegações de caráter jurídico envolvidas.

Já com relação à qualificação técnica, a i. Pregoeira, fundada na justificativa apresentada pelo setor requisitante (SEI nº 7522741), conclui pela rejeição das razões da empresa impugnante.

É o breve relatório.

Os itens 15.1 e 15.2 do Edital e 10.1 do Termo de Referência dizem respeito à forma de pagamento da contratada, nos seguintes termos:

10.1. Os pagamentos serão efetuados em moeda corrente nacional, através de crédito em conta corrente na Instituição Financeira contratada pelo Estado do Rio de Janeiro, cujo número e agência deverão ser informados oficialmente até a assinatura do Contrato.

15.1 Os pagamentos serão efetuados, obrigatoriamente, por meio de crédito em conta corrente da instituição financeira contratada pelo Estado, cujo número e agência deverão ser informados pelo adjudicatário até a assinatura do contrato.

15.2 No caso de a CONTRATADA estar estabelecida em localidade que não possua agência da instituição financeira contratada pelo Estado ou caso verificada pelo CONTRATANTE a impossibilidade de a CONTRATADA, em razão de negativa expressa da instituição financeira contratada pelo Estado, abrir ou manter conta corrente naquela instituição financeira, o pagamento poderá ser feito mediante crédito em conta corrente de outra instituição financeira. Nesse caso, eventuais ônus financeiros e/ou contratuais adicionais serão suportados exclusivamente pela CONTRATADA.

De acordo com a impugnante, tal disposição violaria a livre iniciativa, na medida em que limita o direito do particular de escolher a instituição bancária com quem quer contratar.

Logo de início, deve-se observar que a regra contida no edital é uma cláusula-padrão utilizada nas minutas desta Procuradoria Geral do Estado, em observância ao disposto no Decreto estadual nº 43.181, de 08 de setembro de 2011, não havendo o que se falar em qualquer violação ao princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170, *caput*, IV, CRFB).

Essa questão já foi analisada no âmbito desta Procuradoria pelo Parecer nº 13/2015 - APCBCA, da i. Procuradora do Estado Aline Paola C. B. C. de Almeida, conforme se observa do trecho a seguir:

“10 Em argumento de reforço à postura do Estado expressa no decreto, é de se destacar que, se de um lado, nenhum fornecedor é obrigado a contratar com o Poder Público, de outro, uma vez que este participa de licitações ou firma contratações diretas, deve aderir a toda modelagem jurídica, técnica e econômico-financeira imposta.

10.1 Assim, as condições estabelecidas pelo edital, pela minuta de contrato, pelo termo de referência, proposta, convite, solicitação de proposta ou qualquer outro documento que a Administração utiliza no caso concreto devem ser estritamente observadas. O mesmo com relação às condições de pagamento (arts. 40 e 55, da Lei nº 8.666/93) que lhes forem fixadas, sendo a sua forma - depósito em conta corrente na instituição financeira contratada pelo Estado - apenas uma delas. O fornecedor que descumprir a regra, recusando-se a abrir conta na instituição financeira contratada pelo Estado pode estar sujeito até à penalização pela falta cometida.

10.2 Pode parecer, em princípio, que determinado órgão ou entidade violaria o princípio da economicidade ao afastar o fornecedor com a proposta mais vantajosa que se recusa a abrir conta corrente na instituição financeira contratada pelo Estado. Mas não se pode perder de vista que o Estado, ao ter realizado o procedimento licitatório para a cessão da exclusividade de movimentações financeiras, recebeu valores em troca para garanti-la, o que também atende ao princípio da economicidade, diante da relação custo-benefício firmada, que é vista sob a perspectiva de todos os órgãos e entidades.”

Naquela ocasião, a i. parecerista concluiu ao final que a regra é que o pagamento aos fornecedores de bens e serviços do Estado ocorra mediante crédito em conta corrente na instituição financeira contratada, atualmente, Banco Bradesco. As únicas exceções à regra admitidas são: (i) inexistência de agência bancária oficial (leia-se, atualmente, do Bradesco) onde os fornecedores estejam estabelecidos; (ii) quando o pagamento se referir a fornecimento de pequenos valores, de acordo com critérios definidos pelas partes ou (iii) quando se mostrar inviável a abertura ou manutenção de conta corrente de determinado fornecedor, a critério do contratado (leia-se, atualmente, Bradesco).

Cabe aduzir, ainda, que eventual custo pela abertura de nova conta seria automaticamente embutido pelo particular no custo da prestação do serviço, sem que haja, com isso, qualquer violação à competitividade, posto que por todos seria suportado.

Igualmente, não se sustenta o argumento baseado em decisão isolada do egrégio Supremo Tribunal Federal. Como se vê, a jurisprudência mencionada pela impugnante diz respeito a uma decisão monocrática proferida em sede de suspensão de liminar no âmbito daquele egrégio Tribunal. Não se pode afirmar, contudo, que o entendimento reflete a posição da Corte. Muito pelo contrário, as decisões em suspensão de segurança são tomadas em juízo cognitivo precário, tendo como escopo impedir lesões a determinados bens da vida, através da paralisação temporária dos efeitos da decisão.

As decisões proferidas nesse incidente são, por natureza, substituídas por outra, conforme prevê o art. 4º, §9º da Lei 8.437/92. No caso específico citado pela impugnante, a decisão do Ministro Joaquim Barbosa não analisou profundamente a questão e nem poderia, já que sua competência naquele momento era a de verificar apenas se estavam presentes os requisitos para suspender a liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Ceará. Sendo certo, ainda, afirmar, que a questão constitucional não chegou a ser apreciada pelo Supremo nos autos da disputa travada entre o Estado do Ceará e a Fecomércio, conforme consulta formulada junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Igualmente, não merece acolhida a impugnação no que se refere ao item 12.5.1 do instrumento convocatório.

Trata-se de previsão que estabelece parâmetros para a comprovação da aptidão técnico-operacional da contratada, em consonância com o artigo 4º, inciso X da Lei 10.520/02, constituindo-se em um importante fator para evitar contratações de risco pela Administração Pública, amplamente reconhecido pelos órgãos de controle, conforme se extrai da Súmula 263 do TCU, citada pelo próprio impugnante.

Ao contrário do que quer fazer crer a empresa, não há o que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade, conforme esclarece o setor técnico competente no Documento SEI nº 7522741:

“Entendemos que não cabe razão à impugnante. Isto porque o parâmetro para a comprovação da aptidão técnico-operacional, estabelecido pelo item 12.5.1, alínea “d” do Edital Pregão Eletrônico PGE-RJ nº. 16/2020, não ultrapassa a 50% (cinquenta por cento) da parcela de maior vulto do serviço a ser executado.

Cabe destacar que, quanto ao Lote 1 e ao Lote 3, a parcela de maior vulto do serviço corresponde à metragem das dependências da PGE/RJ, nas quais serão prestados os serviços contínuos de limpeza, asseio, conservação (Lote 1 e Lote 3), e também de jardinagem com capina e roçagem (Lote 1), ambos com disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios e equipamentos necessários à execução dos serviços nos imóveis da PGE e/ou por ela mantidos, conforme disposições do Termo de Referência.

No que tange ao Lote 2, diversamente, a parcela de maior vulto do serviço corresponde ao quantitativo de postos de “servente/carregador” alocados para a prestação de serviços de apoio à administração, que abrange o transporte interno de mobiliário, materiais, objetos e equipamentos necessários à execução dos serviços nos imóveis da PGE e/ou por ela mantidos.

Nesta linha, observa que o critério adotado para definição da parcela de maior vulto no Lote 1 e no Lote 3 relaciona-se à produtividade por metragem estabelecida para os serviços de limpeza, asseio e conservação (Lote 1 e Lote 3), e também de jardinagem com capina e roçagem (Lote 1), e o critério adotado para o Lote 2 relaciona-se ao número de postos de trabalho do profissional servente/carregador. Sobre a utilização da expressão “serviços análogos em edificações administrativas”, o fundamento está na própria jurisprudência do TCU citada na Impugnação (i.e., Súmula nº 263) “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.”

Serviços análogos e serviços com características semelhantes são sinônimos no nosso entendimento. Outrossim, entendemos que, para aceite por parte da PGE, os serviços constantes do atestado deverão ter sido prestados em edificações com atividade de escritório tais quais as da PGE.

Por fim, cabe mencionar que a qualificação técnica, incluindo a aptidão técnico-operacional, deverá ser comprovada de forma individualizada, ou seja, por lote.”

(Grifo nosso)

Tais considerações demonstram claramente não haver qualquer irrazoabilidade na estipulação de critério de produtividade por metragem e quantidade de trabalhadores para a fixação de parâmetros para aferição da aptidão técnica da contratada. Essas previsões guardam estrita relação com o objeto da licitação, qual seja, “prestação de serviços contínuos de limpeza, asseio e conservação, e de jardinagem com capina e roçagem.”

Como se vê, não assiste razão à impugnante, razão pela qual elevo o presente à consideração de V. Exa., sugerindo que seja negado provimento à impugnação ora analisada.

VERONICA PINHEIRO VIDAL

Procuradora Assistente da Secretaria de Gestão

À Diretoria de Gestão.

Louvido na manifestação supra e nas informações constantes no Documento SEI nº 7506587, que adoto como razões de decidir, **NEGO PROVIMENTO** à impugnação apresentada pela empresa VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI.

Notifique-se a Impugnante acerca da presente decisão.

REINALDO FREDERICO AFONSO SILVEIRA

Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Veronica Pinheiro Vidal, Procuradora**, em 27/08/2020, às 11:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **7536612** e o código CRC **FC438836**.