



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

DECISÃO EM IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PROCESSO LICITATÓRIO 257/2015 PROTOCOLO 221/2015

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 257/2015

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2015

SOLICITANTE:

Razão Social: **EVERTON LUÍS JUNG**

CPF nº: 036.710.449-00

Endereço: Avenida da Pátria, 572, Sala 01, Centro
89.888-000 Caibi/SC

Às 8:00 horas do dia 25 de Agosto de 2015, nas dependências da Prefeitura Municipal de Riqueza, o presidente da Comissão de Licitação designada pela Portaria Nº 166/2015 de 04 de Maio de 2015 do Senhor Prefeito Municipal, iniciou o julgamento da impugnação em epígrafe.

I - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Legislação e doutrina pátria apontam como pressupostos dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, **a manifestação de tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.**

A Lei 8.666/93 em seu Artigo 41, § 2º assim disciplinou:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer **até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes** de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Recebida a petição de impugnação no dia **24 de Agosto de 2015 e estando marcada para o dia 26 de Agosto a Sessão Pública de Abertura da Documentação** de habilitação pela Comissão Permanente de Licitações vê-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma, mostrando-se, assim, **tempestiva.**

Preenchidos também os demais requisitos, pois a petição é fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do edital, passa-se a análise de seu mérito.

II - DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação, interposta pelo Doutor **EVERTON LUÍS JUNG**, acima qualificado, contra o Processo Licitatório nº. 257/2015, Edital de Tomada de Preços nº.



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

02/2015, destinado à contratação de profissional para prestação de serviços de advocacia com atividades de consultoria e assessoria jurídica, de acordo com as especificações constantes no Edital e seus anexos.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a exigência de atestado de capacidade técnica, fornecidos exclusivamente por pessoas de direito público encontra-se em desconformidade com o que dispõe o art. 30, § 1º, inciso I da Lei de Licitações.

“Analisando o instrumento convocatório acima mencionado, verificou-se que no item 5.2.12 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA), a municipalidade exigiu atestado de capacidade em nome da empresa proponente, fornecidos exclusivamente por pessoas jurídicas de direito público de serviços executados, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação.

No entanto, verifica-se que tal imposição encontra-se em desconformidade com o que dispõe o art. 30, § 1º, inciso I da Lei de Licitações, *in verbis*:

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

...

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”

Sustenta ainda que “[...] o instrumento convocatório fere Lei Federal que regulamenta e disciplina a matéria, tratando-se de condição que visa unicamente restringir o acesso aos demais participantes, e porque não se falar em direcionamento de licitação, o que não cremos por certo no caso em apreço”. Alegando a nulidade do item 5.2.12.

Ao final pugna pelo recebimento da impugnação e procedência da mesma para declarar nulo o item 5.2.12 do Edital.

DIANTE DO EXPOSTO, postula o impugnante que digne-se Vossa Senhoria em receber a presente impugnação ao Edital de Tomada de Preços nº 02/2015, do Processo Licitatório nº 257/2015, eis que tempestiva, para que surta seus legais e jurídicos efeitos, e, no mérito, seja a mesma julgada procedente, no intuito de ser declarado nulo o item 5.2.12 do edital, visto estar em confronto com as exigências máximas permitidas pela Constituição Federal bem como na Lei Federal de Licitações, e caso não seja o entendimento, de forma alternativa, seja o item adequado às disposições legais que serviram de base a presente impugnação.

Requer, ainda, em caso de decisão não favorável, que seja encaminhada a mesma ao órgão superior para decisão final.

III - DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Superado o relatório, passa-se ao exame do mérito dos termos impugnados.



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

Em fundamento à alegação de que o edital de licitação atacado fere a Lei Federal que regulamenta e disciplina a matéria, colaciona a requerente, além do art. 30, § 1º, inciso I da Lei de Licitações já transcrito, o art. 37, XXI da Constituição Federal.

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.

O *caput* do dispositivo, juntamente com o art. 3º do diploma de licitações consubstanciam parte dos princípios da licitação.

Art. 3º 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.

Os dispositivos normativos em destaque elencam uma parte dos princípios da licitação quais sejam **legalidade**, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e a vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Outros, por sua vez, são próprios do processo concorrencial, tais como o princípio da **supremacia e indisponibilidade do interesse público**, da razoabilidade, da proporcionalidade, da **economicidade**, da **eficiência**, do contraditório e ampla defesa, da adjudicação, etc.

Nesse contexto, é possível perceber que o leque de princípios a serem seguidos é bastante amplo devendo a administração trilhar um caminho no sentido de harmonizar todo esse conjunto de regras que pautam o procedimento administrativo da licitação.

Veja-se que 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 a contratante. A primeira visa auferir renda por meio da contratação, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual entre outros objetivos.

Assim, os órgãos da Administração Pública podem assegurar a qualidade dos serviços a serem prestados por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes.

Justamente no sentido de harmonizar os interesses é que a própria Lei de Licitações previu uma série de normas tendentes a garantir que Administração possuísse condições atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos.

Nesse sentido, o próprio inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal colocado em debate pelo impugnante determina, em síntese, que a licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento**



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

das obrigações. É justamente nesse sentido que a Administração optou por exigir atestado de capacidade técnica em nome da empresa proponente, fornecidos exclusivamente por pessoas jurídicas de direito público de serviços executados, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, pois é o meio de prova da qualificação técnica do interessado, face a natureza do objeto (Prestação de Serviços de Advocacia ao Poder Público Executivo).

O recorrente fundamenta ainda sua impugnação com base no § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93:

Art. 30.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Percebe-se, que o impugnante apresenta dispositivos esparsos destoados de uma interpretação hermenêutica do conjunto normativo que rege o tema das Licitações que, quando assim analisados, levam ao entendimento equivocado de que a exigência da administração é ilegal. Contudo, quando analisados conjuntamente com outros dispositivos afastam o entendimento errôneo como será demonstrado a seguir.

Assim, imperioso que se faça uma abordagem mais ampla do tema. Apesar de alguns dispositivos já terem sido transcritos neste instrumento é necessário que sejam novamente expostos para que o entendimento seja clareado a partir de uma observação mais ampla.

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.** (CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Art. 3º 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.**

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra **circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...]



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º **As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.**

§ 3º **Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos**, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de **comprovação da capacitação técnico-profissional** de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, **admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.**

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado). (LEI 8.666/93)

Abordada a questão principiológica do Art. 37, XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/93 necessária é a análise mais profunda do art. 30 e de seus incisos e parágrafos.

Certo é que a Lei nº 8.666/93 **estabeleceu limites e previu possibilidades** para exigências quanto à capacitação técnico-operacional ou técnico-profissional de empresas licitantes, devendo, portanto, limites e possibilidade serem ponderados e estabelecidos em cada caso concreto, levando-se em conta a **pertinência e compatibilidade** a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Justamente por isso o legislador ao estabelecer a redação do § 1º do art. 30 preferiu a expressão “pessoas jurídicas de **direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes”. Muito feliz a escolha, pois trouxe a administração a possibilidade de, por meio da discricionariedade, exigir um ou outro **senão bastava que se referisse apenas a “pessoas jurídicas” não permitindo a possibilidade de escolha.**

Nessa direção têm-se que qualquer outro objeto, como, por exemplo, a contratação de empresa para fornecimento de licença de uso de software por prazo determinado (locação), com atualização; a contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Medicina e Segurança do Trabalho; a prestação de serviços de perfuração e detonação de rochas; entre outros, são serviços que podem ser prestados de maneira muito semelhante tanto à pessoas jurídicas de direito público como as de direito privado. Contudo, a prestação de Serviços de Advocacia ao Poder Público Executivo não goza de mesma certeza.

Não bastasse o entendimento acima que, por si só, é suficiente, existe ainda o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93 que dispõe que que o atestado deve se de **responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância.** Ora se a parcela de maior relevância do objeto do edital é a “Prestação de Serviços de Advocacia ao Poder Público Executivo” como não se exigir que o atestado de capacidade se refira a prestação desse tipo de serviço, afinal essa foi a possibilidade almejada pela expressão “serviço de características semelhantes” do dispositivo.

Corroborando esse entendimento tem-se ainda o § 2º do mesmo dispositivo que dispõe que: “**As parcelas de maior relevância técnica** e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, **serão definidas no instrumento convocatório**”, foi exatamente isso que se buscou através das exigências contidas no Processo Licitatório nº. 257/2015, Edital de Tomada de Preços nº. 02/2015.

O tema é tão importante que a Lei de Licitações trata do tema ainda no § 3º “**será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**”. Veja-se que o objeto da licitação é peculiar por isso se exigir comprovação técnica equivalente ao objeto.

Por fim, tem-se o disposto no § 5º que dispõe que “é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

locais específicos [...]” que ao contrário do que quer fazer crer o impugnante se refere a **“limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos”**. Estaria o Edital ilegal se tivesse exigido, por exemplo, “atestado de capacidade em nome da empresa proponente, fornecidos exclusivamente por pessoas jurídicas de direito público **sediadas no Estado de Santa Catarina ou, ainda, emitidos exclusivamente por municípios** de serviços executados, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação”.

Assim, o contrário do que intenta fazer parecer o recorrente o edital se encontra em perfeita harmonia com o princípio da legalidade, pois não faz exigências impertinentes, tampouco contrárias ao que dispõe o Diploma de Licitações.

A título de debate, como muito bem conhecido pelo recorrente, o princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Assim, é imperioso que **diante dos proponentes qualificados a administração haja com isonomia**.

Menciona ainda o impugnante que exigência se trata de condição que visa unicamente restringir o acesso aos demais participantes, e porque não se falar em direcionamento de licitação, contudo não é esse o caso pelos vários motivos acima aludidos, como também, pelo fato de que existem diversos outros profissionais na região que atendem as exigências editalícias, inclusive existindo mais de um **inscrito** no município.

Apenas a título de maior embasamento ao teor do exposto é importante perpassar alguns fundamentos já consolidados, inclusive na jurisprudência e já aventados nestas linhas.

O exame do disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, em sua parte final, referente à exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento 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.

Embora essas sejam atitudes restritivas, são elas comportadas pelo sistema jurídico, diante de sua pertinência com o exposto acima referido no mandamento constitucional.

A segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública é um valor constitucionalmente afirmado, vinculando tanto o legislador ordinário, quanto o aplicador e o intérprete da lei, os quais devem sempre verificar e cuidar de garantir a idoneidade tanto do proponente quanto do conteúdo da proposta (Adilson Abreu Dallari).

Ademais, a exigência não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.

Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.

Assim, tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores



Município de Riqueza

Departamento de Licitações, Compras e Contratos

uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).

Dessa forma, extirpar do instrumento convocatório a exigência poderá importar em grave risco a outros princípios próprios do campo das licitações entre eles o do interesse público, o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço licitado.

Portanto, no que atine à exigência de experiência em idêntico objeto da licitação é preciso que se destaque que a previsão editalícia encontra-se **no âmbito e limite** do poder discricionário da Administração Pública.

A Administração procedeu de forma escorreita e legal, adequando-se às normas que regem a situação fática objeto do processo em comento, bem como aos princípios da legalidade, moralidade, igualdade, razoabilidade, presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, publicidade e eficiência, enfim, a toda sistemática do ordenamento jurídico tanto debatida até aqui.

IV - DA DECISÃO

Face ao exposto, **CONHEÇO** a presente impugnação, por tempestiva que é, **NEGANDO-LHE PROCEDÊNCIA** em todos os pedidos, pelos fatos e fundamentos acima expostos:

Determino, por fim, que se dê ciência a impugnante desta decisão por meio de sua publicação integral no sítio eletrônico do município (<http://www.riqueza.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaItem/9107/codLicitacao/61314>), bem como, através da fixação Mural Público.

Julgamento encerrado às 09:58 do dia 25 de Agosto de 2015.

Josimar José Correia

Presidente Comissão de Licitação - Portaria Nº 166/2015
Matr. 907-5 - Departamento de Licitações, Compras e Contratos
Município de Riqueza – SC.