

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Tomada de Preços nº 2023.08.08.01.

Assunto: Impugnação de Edital.

Objeto: Contratação de serviços especializados em assessoria e consultoria administrativa na área de licitações e contratos públicos junto as diversas Secretarias do Município de Irauçuba/CE.

Impugnante: ILIC – INTELIGÊNCIA EM LICITAÇÕES E ASSESSORIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº 48.209.689/0001-95.

Impugnado: Presidente da CPL.

PREÂMBULO:

A Comissão de Licitação do Município de Irauçuba, através da Presidente da CPL, vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 2708.01/2021, impetrado pela empresa ILIC – INTELIGÊNCIA EM LICITAÇÕES E ASSESSORIA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 48.209.689/0001-95, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da Lei 8.666/93.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 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.

O Art. 41, § 2º alínea é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Cumpra ainda esclarecer que a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar o edital de licitação. Pela simples leitura dos



dispositivos legais, e pelos dados fornecidos pela impugnante trata-se da situação presumida de comprovação de licitante.

SÍNTESE DA DEMANDA:

Trata-se de impugnação ao edital com o objeto que seja corrigidos e/ou suprimidos critérios excessivamente restritivos ou ilegais cometidos pela Administração extrapolando o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, especificamente no ITEM 10.1 do edital, alega restrição à competitividade ao certame, acerca da proposta técnica Operacional e Profissional, relativo a exigência de número mínimo de atestados para pontuação. Cita que o edital restringiu a competitividade do certame, por fazer exigências que não terão interferência no objeto do edital.

Segue aduzindo que o instrumento convocatório faz um possível direcionamento, relativo a exigência do item 12.1 quanto a pontuação da proposta técnica, entendendo que deverá ser previsto um patamar mínimo para realização dessa valoração técnica. Sustenta que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade visa restrição à competitividade.

Ao final pede requerer que seja dado provimento a presente impugnação, reformulando-se o Edital Licitatório, no sentido de excluir os itens 10.1 e 12.1, para que sejam sanados os vícios existentes, pede ainda que seja aberto novos prazos para a presente licitação.

É o relatório.

DO MERITO:

Preliminarmente, há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto, não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, pois tem a Presidente da CPL nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

A leitura do próprio Termo de Referência, anexo I do Edital, vê-se com clareza a natureza de serviços técnicos especializados e de alta carga intelectual, à medida que são atividades que exigem alta capacitação técnica de seus prestadores, além de demandarem experiência qualificada desses mesmos agentes, como experiência em assessoria e consultoria administrativa na área de licitações e contratos públicos, identificação do problema a partir de uma perspectiva multidisciplinar, que por si só exige o conhecimento de ser organizar e coordenar uma



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

equipe igualmente multifacetária, que deverá integrar conceitos técnicos de direito, orçamento público, licitações e contratos administrativos.

É nítido que um projeto tão multidisciplinar como o buscado no edital, com técnicas distintas e conhecimentos profissionais tão específicas não poderia ser julgado pelo critério de menor preço, cujos critérios de qualificação técnica são mais simples, o que nos parece que é o entendimento da nobre impugnante ao questionar os critérios de pontuação da proposta técnica a ser apresentada em um processo cujo critério de julgamento dar-se-á por técnica e preço.

Relativo a alegação por parte da impugnante quanto a ausência de justificativas consta no Anexo I – Termo de Referência do edital todas os parâmetros que justificam a adoção do critério de julgamento escolhido para o certame, senão vejamos:

“3.3 QUANTO AOS PESOS PARA TÉCNICA E PREÇO

3.3.1. No julgamento da licitação tipo “técnica e preço” foram fixados no instrumento convocatório critérios objetivos adequados para aferir a vantagem das propostas, bem como os pesos da nota técnica e da nota de preço que deverão compor a média ponderada a que se refere o Art. 46, § 2º II, da Lei nº 8.666/93, afim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

3.3.2. Sobre o tema citamos o TCU:

O estabelecimento de um quantum mínimo de pontuação técnica para a classificação é da própria natureza das licitações do tipo técnica e preço.
Acórdão 2658/2007-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro

3.3.3. Por sua vez, os fatores de pontuação técnica foram adequados à natureza do interesse da Administração a ser satisfeito, compatíveis com o objeto licitado ao mesmo tempo em que não prejudicam a competitividade do certame, como assim o foram concebidos, haja vista o grau de objetividade dos critérios formulados. Foram considerados as características dos serviços a serem executados, os objetivos a serem alcançados quais sejam dotar o setor de licitação, as unidades gestoras (secretarias municipais) de consultoria e assessoria na área de licitações e contratos, além do grau de complexidade quanto a natureza de vulto intelectual dos serviços a serem realizados e detalhados no Termo de Referência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

3.3.4. *Pode-se, facilmente, conceituar que tais atividades carregam elevado grau de complexidade, totalmente, compatível com a utilização da modalidade de licitação tomada de preços do tipo Técnica e Preço. Nesse sentido, em atendimento ao julgado do TCU Acórdão nº 2658/2007 – Plenário, será adotado como critério de ponderação nesta licitação cujo critério de julgamento é técnica e preços o valorativo peso de 70% para a proposta técnica e peso de 30% na proposta de preços, (ocorrendo assim a necessidade de valorizar a técnica em maior proporção que o preço).*

3.3.5. *Outro aspecto importante, é que todo o planejamento para detalhamento do projeto básico e realização do processo licitatório ora elaborado busca em sua plenitude, o princípio máximo da competitividade do certame; garantindo assim que todos os licitantes tenham acesso as mesmas informações necessárias e suficientes para o desenvolvimento de proposta técnica, conforme os itens descritos em edital, mitigando o risco de o município realizar má contratação."*

O julgamento de propostas por técnica e preço são adotados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, conforme previsto no art. 46 da Lei Federal nº 8.666/93, vejamos:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

[...]

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

O tipo de licitação técnica e preços é adequado quando o aspecto qualitativo do objeto a ser contratado for relevante para a satisfação das necessidades da Administração. O critério de seleção da proposta mais vantajosa fundamenta-se em aspectos de ordem técnica. Esse tipo de licitação é recomendável no caso em tela haja vista tratar-se de contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na contratação de assessorias ou consultorias técnicas.

Esse tipo de licitação tem como objetivo buscar a proposta que seja mais vantajosa para a administração em termos técnicos bem como como há valores. Como o próprio nome diz, além da melhor técnica, ganha a proposta que apresentar o valor menor pelo serviço. Não esquecendo que todos os requisitos no edital devem ser atendidos prioritariamente.

A licitação do tipo *técnica e preço*, deverão ser utilizados, na serviços predominantemente intelectuais conforme previsão do art. 46 da lei 8.666/93, e nesse sentido o objeto que se pretende contratar integra o rol de serviços essencialmente intelectuais que demandam uma expertise maior tanto da empresa quanto dos profissionais integrantes da sua equipe técnica, haja vista os trabalhos a serem desenvolvido como assessoria e consultoria na área de licitações e contratos públicos, bem como no acompanhamento as diversa unidades gestoras do órgão na implantação, acompanhamento e utilização da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

Ainda sobre o assunto citamos o TCU:

A licitação do tipo técnica e preço (art. 46, caput, da Lei 8.666/1993) deve ser adotada apenas quando os serviços de natureza predominantemente intelectual compreenderem a maior parte do objeto que se pretende contratar.

Acórdão 3750/2019-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Com efeito, o juízo de conveniência e oportunidade é da Administração Pública, a escolha pela modalidade e tipo de licitação deve ser objetiva e tecnicamente justificada, de modo a evidenciar o motivo idôneo da escolha.

Quanto ao tipo de licitação, em relação à "técnica e preço", o edital estabelece um equilíbrio entre dois objetivos definidos: primeiro, e não pela ordem de relevância, o de obter a melhor técnica relativamente ao objeto da licitação; segundo, o de desembolsar o valor compatível com essa melhor técnica, não necessariamente o menor valor ofertado por todos, mas, como se



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

disse, aquele que *adequada e apropriadamente diga respeito à técnica a que corresponder.* (PESTANA, Marcio. Licitações Públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013)

De acordo com Marçal Justen Filho, os serviços especializados se caracterizam da seguinte maneira:

A especialização significa a capacitação para o exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão. O especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacitação diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e atividades complexas. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 284. Destacamos).

No julgamento da licitação tipo “técnica e preço” foram fixados no instrumento convocatório critérios objetivos adequados para aferir a vantajosidade das propostas, bem como os pesos da nota técnica e da nota de preço que deverão compor a média ponderada a que se refere o art. 46, § 2º. II, da Lei nº 8.666/93, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

Sobre o tema citamos o TCU:

O estabelecimento de um quantum mínimo de pontuação *técnica* para a classificação é da própria natureza das licitações do *tipo técnica e preço*.
Acórdão 2658/2007-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Nas *licitações do tipo técnica e preço*, devem constar do edital os critérios objetivos a serem utilizados para a gradação dos quesitos pontuáveis no caso de atendimento parcial.

Acórdão 2253/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Por sua vez, os fatores de pontuação técnica foram adequados à natureza do interesse da Administração a ser satisfeito, compatíveis com o objeto licitado ao mesmo tempo em que não prejudicam a competitividade do certame, como assim o foram concebidos, haja vista o grau de objetividade dos critérios formulados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

Foram considerados as características dos serviços a serem executados, os objetivos a serem alcançados quais sejam dotar o setor de licitação, as unidades gestoras (secretarias municipais) de consultoria e assessoria na área de licitações e contratos, além do grau de complexidade quanto a natureza de vulto intelectual dos serviços a serem realizados e detalhados no Termo de Referência.

Pode-se, facilmente, conceituar que tais atividades carregam elevado grau de complexidade, totalmente, compatível com a utilização da modalidade de licitação tomada de preços do tipo TÉCNICA E PREÇO. Nesse sentido, em atendimento ao julgado do TCU Acórdão nº. 2658/2007-Plenário, será adotado como critério de ponderação nesta licitação cujo critério de julgamento é técnica e preços o valorativo peso de 70% para a proposta técnica e peso de 30% na proposta de preços, (ocorrendo assim a necessidade de valorizar a técnica em maior proporção que o preço).

Outro aspecto importante, é que todo o planejamento para detalhamento do projeto básico e realização do processo licitatório ora elaborado busca em sua plenitude, o princípio máximo da competitividade do certame; garantindo assim que todos os licitantes tenham acesso as mesmas informações necessárias e suficientes para o desenvolvimento de proposta técnica, conforme os itens descritos em edital, mitigando o risco do município realizar má contratação.

A redação do caput do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á

“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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

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:

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;

§ 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. [...] " grifo nosso.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sobre o tema debatido fixou o seguinte entendimento:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - LEI 8.666/93 – EXIGÊNCIAS QUANTO À CAPACITAÇÃO TÉCNICO – OPERACIONAL. O processo licitatório, como exigência obrigatória na administração pública, tem objetivo duplo, qual seja: proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a administração pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares. **É admissível a imposição de exigências que delimitem os critérios de aferição da capacidade técnico-operacional dos**



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

licitantes, compatíveis com a finalidade, devendo ser observado o caso concreto nos termos do que determina o inciso II, art. 30, bem como a noção o inciso XXI do art. 37, CF. (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205546831001 MG, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 10/12/2020, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/12/2020)

Já a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais possui jurisprudência no mesmo sentido, conforme in verbis:

DENÚNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DETECÇÃO, REGISTRO E PROCESSAMENTO DE IMAGENS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO. **1. A comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, deve se restringir às parcelas de maior relevância, considerado o significativo valor do objeto licitado, conforme previsão no art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.** 2. A exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico- profissional (pessoa física), e não à capacitação técnico-operacional (pessoa jurídica). 3. Os editais de licitação, para contratações de obras e serviços de engenharia devem disponibilizar planilha orçamentária com indicação da estimativa dos quantitativos e dos preços dos serviços, da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos necessários para a execução do objeto a ser contratado. Primeira Câmara 20ª Sessão Ordinária – 11/06/2019 (TCE-MG - DEN: 1007864, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data de Publicação: 08/07/2019) (grifo nosso)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante

PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Não entendemos em que tal exigência contraria as normas que regem os procedimentos licitatórios como alega a impugnante, muito menos de limita ou mesmo direciona o perecimento favorecendo qualquer empresa.

Consta no item 10 do edital, condição técnica "A", "B" e "C" do edital, que segundo a jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, o interprete deverá adotar por analogia os limites impostos a capacitação técnico profissional.

Segundo posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nos 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), **não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes**, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto a capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação "as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação". Uma vez que a exigência editalícia mantém-se dentro desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento. **Acórdão 1923/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Nas lições, sempre atuais, do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra b do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação" (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270).



Relativamente à qualificação técnico operacional, o mesmo autor, em outra obra, realiza exposição que permite a perfeita apreensão da categoria:

"A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. [...]. O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão 'capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13ª ed., Dialética, 2009, p. 420421).

O TCU – Tribunal de Contas da União, sobre a capacidade técnico operacional em sua publicação **LICITAÇÕES & CONTRATOS** - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição - revista, ampliada e atualizada, pag. 383 e 384, é enfático:

“ Capacidade técnico-operacional

Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:

- apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos;”

O Egrégio Pretório de Contas, ainda pontua:

E cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.
Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Por brevidade, citam-se a seguir julgados tão somente do STJ (inclusive de sua Corte Especial), que acolhem a possibilidade a exigência:



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO 'TÉCNICO OPERACIONAL' DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público.

Art. 30, da Lei das Licitações. A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. [...]" (REsp 331.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

Nesse sentido, a não exigência da comprovação da capacitação técnica do licitante, nos moldes estabelecidos no edital, consolidaria em desídia por parte da Administração, tendo em vista a complexidade do objeto envolvido, sob pena de restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, o qual não se pode negligenciar.

No caso em comento, o Edital exige a comprovação de qualificação técnica em áreas profissionais específicas e tempo de experiência mínima que sejam razoáveis e proporcionais ao serviço objeto da licitação.

Nesse sentido, não houve quebra do princípio da competitividade uma vez que, visando atender ao interesse público, a Administração decidiu exigir que as licitantes comprovassem possuir experiência mínima relacionada à execução compatível com o objeto da licitação.

As atividades de assessoramento e consultoria são fundamentais ao bom desempenho das contratações públicas. Contudo, dúvidas relacionadas à "quando e como" atuar sempre geraram conflitos internos, prejudicando, muitas vezes, o alcance dos objetivos da



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

administração. Nesse contexto, a nova Lei de Licitações, Lei 14.133/21, trouxe novas atribuições que precisam ser compreendidas.

Cumpra esclarecer que vivemos um período de transição em matéria de procedimentos administrativos em licitações e contratos, visto que está vigente no ordenamento brasileiro a nova lei de licitações e contrato administrativos nº 14.133/21, promulgada em 01/04/21. Além de sua aplicação imediata, o legislador estabeleceu que a nova lei, conviverá por dois anos com as leis que compõem o regime antigo. Ademais, a Lei nº 14.133/2021 estabelece algumas regras de transição importantes que devem ser observadas. Nesse sentido cabe a administração se adequar ao novo ordenamento jurídico com a contratação de assessoria técnica que reúna conhecimento e expertise para auxiliar administração na utilização desse novo diploma legal.

Não há que se falar que tais exigências na qualificação técnica restringem a competitividade do caráter licitatório de forma desmesurada. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, visto que as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração (grifo nosso), o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Dispondo ainda mais sobre o tema, o Nobre Pretório de Contas no Acórdão 214/2005 Plenário TCU assim se manifesta:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões exposta pelo Relator, em:

9.1. determinar à Setrab/RJ que:

9.1.1. constatada a ocorrência de conduta desabonadora por parte de uma instituição, seja o fato comunicado ao MTE, para a adoção das medidas cabíveis em vista do impedimento estabelecido no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/2003 (medida relacionada ao item 9.1.1 do Acórdão 1077/2003-TCU-Plenário - TCU);

9.1.2. faça constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem as características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do público alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias (providência relacionada ao item 9.1.5 do Acórdão 1077/2003-TCU-Plenário - TCU);



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

Em sequência as exigências comentadas, que exigem qualificação da equipe técnica destinada a prestação dos serviços, onde podemos observar segundo o que citaremos, são exigências absolutamente legais e que resguardam a administração na contratação de profissionais que tenham toda condição de atendimento nas necessidades da Administração.

"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.

Não há como entender os serviços de assessoria e consultoria técnica, em específico na área de licitações e contratos, como serviços que não exijam uma equipe técnica mais especializada e multidisciplinar.

Nesse sentido o edital ao exigir de um leque de profissionais devidamente capacitados para integrar a equipe técnica da empresa busca-se atender da melhor forma as condições de execução dos serviços a serem contratados, sendo assim são exigências razoáveis dentro dos padrões exigidos.

O objeto licitado exige a real necessidade de estabelecer critérios de qualificação técnica da empresa no edital, pois não é possível que uma entidade com pouca experiência institucional execute bem o contrato. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta para o fato de que:

“O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização”.

Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

Portanto, entendemos não haver restrição ao caráter competitivo do certame. Nesse sentido o edital licitatório em discussão deva ser mantido incólume e sem qualquer tipo de modificação, podendo em consequência disso à douta Comissão Permanente de Licitação, conhecer caso queira da presente impugnação, contudo negar provimento, para o fim de realizar na data aprezada a abertura da Concorrência Pública objetivada.

O efetivo cumprimento de todas as disposições editalícias é requisito essencial para que o licitante interessado alcance sua habilitação no certame, de modo que seja estritamente levado em consideração os ditames da normativa pertinente ao caso in comento, bem como aos Princípios basilares das Licitações e Contratações Públicas.

Dessa feita não procede a alegação da impugnante de ilegalidade em tal exigência, muito menos que poderia restringir o caráter competitivo do certame ou mesmo direcionamento apontado ficou comprovado uma vez que não caracterizou qual seria o benefício real que algumas empresa teriam em relação a outras.

PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

Podemos ressaltar ainda que as exigências posta da forma comentada ainda evitam diligências posteriores para esclarecimentos e averiguação de documentos economizando-se assim tempo e custos ao processo, posto que os documentos exigidos são fornecidos por empresas privadas, cuja as assinaturas não teriam a fé pública, então na dúvida opta-se por exigência que torne mais segura a licitação.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF



PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUCUBA

(... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com prestadores que tenham condição **técnicas**, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

*"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das **'qualificações técnica e econômica'**"(dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público** - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e **deve** - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto **técnica** como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no **contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)."(grifou-se) In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.***



DA DECISÃO:

Isto posto, após análise, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** da Impugnação interposta pela empresa **ILIC – INTELIGÊNCIA EM LICITAÇÕES E ASSESSORIA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 48.209.689/0001-95, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados, mantendo-se inalterado o Edital em comento.

Irauçuba - CE, em 21 de setembro de 2023.

Renata Mesquita Ferreira
Renata Mesquita Ferreira
Presidente da CPL

Ratifico todas as decisões tomadas de exórdio pela Presidente da Comissão:

Maria Joslane Carneiro Braga
Maria Joslane Carneiro Braga
Secretária de Administração

Alexandra Braga de Sousa
Alexandra Braga de Sousa
Secretária da Educação

Hérica Oliveira Pinheiro
Hérica Oliveira Pinheiro
Secretária de Saúde

Júlio César Costa Brasil Sobrinho
Júlio César Costa Brasil Sobrinho
Secretário da Inclusão e Promoção Social