

na forma das razões adiante deduzidas:

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

É sabido que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação, apontando-lhes os vícios nos quais incorre, mediante provocação devidamente fundamentada à Administração, oportunidade na qual esta não pode se furtar ao exercício do controle da legalidade do ato convocatório público.

Ademais, tendo em vista que o Edital é o fundamento de validade em si dos atos administrativos praticados no curso da licitação, que de modo geral visa à consecução de interesse público direcionado à satisfação do bem comum, é indubitável a necessidade de observância da lei e dos princípios constitucionais norteadores do exercício dos atos de governo pela Administração Pública, quando da elaboração do Edital, residindo justamente neles o fundamento legitimador do questionamento de todo e qualquer cidadão acerca da validade dos instrumentos convocatórios públicos.

Cumprindo ainda observar o pleno atendimento, pelo Impugnante, do requisito de validade temporal lastreado no art. 41, parágrafo 2º da Lei Federal 8.666/93, bem como o capítulo V, item 5.4 do Edital n. 10/2014, prevendo que o Instrumento Editalício poderá ser impugnado pelo licitante, no todo ou em parte, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da Tomada de Preço, que, *in casu*, ocorrerá às 09:00 horas do dia 09 (nove) de março de 2015.

Imprescindível pôr em relevo que, não obstante a incorreta adstrição do Impugnante ao requisito de admissibilidade temporal supra evidenciado, leciona o mestre administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO, que *“...a indisponibilidade dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado não é afetável pela ação ou omissão dos particulares. O regime de direito público deve aplicar-se independente da atuação dos licitantes. A ausência de impugnação ou de questionamento não elimina a nulidade. A administração tem o dever de pronuncia-la, até mesmo de ofício,*

tão logo tenha conhecimento de sua existência, conforme lição pacífica da doutrina e da jurisprudência."¹

Assim, urge como condição de procedibilidade do Certame em tela, a apreciação da presente Impugnação, o que de logo vem o Impugnante a requerer.

2. DOS FATOS

Foi aberta licitação pública pela Comissão Permanente de Licitação da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, vinculada à Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano - SEINFRA do Estado de Sergipe, na modalidade concorrência 010/2014, sob o tipo técnica e preço por lote, cujo objeto é contratação de Sociedade de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa destinado à DESO.

O objeto foi dividido em dois lotes em razão da área de atuação jurídica. No primeiro lote, os interessados poderão concorrer à prestação de serviços específicos da área de direito do trabalho, enquanto que no segundo lote são englobadas as áreas de direito tributário, previdenciário, civil, consumidor, comercial, societário, processual civil, juizados especiais, penal e processual penal.

Ocorre que, nobre comissão, o supra consignado Edital encontra se dotado de vícios de natureza material, que, na espécie, contraria expressamente os diplomas normativos que regulamentam o procedimento licitatório, razão pela qual, deve restar sua irregularidade afastada do instrumento convocatório ora impugnado, em atenção aos preceitos e princípios angulares da Administração Pública, quais sejam: princípios da competitividade, imparcialidade, isonomia, eficiência e razoabilidade.

¹ J. STEF FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 404.

Nesta esteira, ilustre comissão, foram aferidos critérios desproporcionais e não razoáveis perante aos interessados em contratar com o Poder Público. O item 8.1.a) da referida carta convocatória deixa evidente os erros que serão explanados adiante. O referido item estabelece como critério de avaliação pontuador a experiência profissional da sociedade licitante em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, **para órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta**. Sendo que cada ano de serviço prestado equivalerá a 01 (um) ponto, até a pontuação máxima de 15 (quinze) pontos. Agora nos resta a pergunta: por que a necessidade de experiência em serviço prestado **especificamente para órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta**? Sendo que, a prestação de serviços especificamente à Administração Pública em nada influencia na qualidade, vantajosidade ou mesmo efetividade da proposta efetuada pelo licitante.

Nesse sentido, pode-se verificar, claramente uma extrapolação do objeto licitado, uma vez que a efetiva prestação de serviço, bem como sua qualificação independe da natureza de direito público ou privado da pessoa jurídica a qual a Sociedade Advocatícia representa. Sendo assim, não há qualquer esforço em concluir que o critério avaliativo em comento **não representa qualquer diferencial objetivo que enseje tratamento não isonômico aos participantes**. Destarte, há de se suspeitar algum direcionamento às empresas que possuam costume de prestar serviços à Administração Pública em detrimento de outras igualmente qualificadas que não detiveram tal oportunidade. É nítida a ofensa aos princípios da competitividade, livre concorrência, isonomia e razoabilidade.

Logo adiante no item 8.1.g), é detalhada a fórmula por meio da qual será calculada a pontuação total das propostas técnicas para ambos os lotes. A exemplo, trazemos a fórmula do lote 01: Lote 01 - Proposta Técnica (PT) = a + b + c + e + f. Nesse sentido, importa destacar que a referida fórmula contempla a pontuação trazida pelo quesito 8.1.a), expressa pela letra "a" sendo possível a persecução de um total de 15 (quinze) pontos, em face de critério absurdamente desarrazoado e desnecessário, para se dizer o mínimo.

3. DO DIREITO

O que importa, na fase de habilitação, é saber se o licitante tem condições de cumprir as obrigações do objeto do contrato licitado. Dessa maneira, qualquer documento que não se preste especificamente a tal fim, ou seja, de comprovar a efetiva aptidão dos licitantes para a execução do futuro contrato deve ser tipo por impertinente e, por isso, não pode ser exigido. Como ensina o mestre MARÇAL JUSTEN FILHO:

“NAO CABE À ADMINISTRAÇÃO IR ALÉM DO MÍNIMO NECESSÁRIO À GARANTIA DO PRINCÍPIO DA REPÚBLICA. LOGO, NÃO SE VALIDAM EXIGÊNCIAS QUE, ULTRAPASSANDO O MÍNIMO, DESTINAM-SE A MANTER A ADMINISTRAÇÃO EM SITUAÇÃO ‘CONFORTÁVEL’. A CF/88 PROIBIU ESSA ALTERNATIVA”.²

Nesse diapasão, não pode o ente licitante atribuir pontuação para qualquer item que “escape” ao objeto licitatório ou impeça real competitividade. Deve-se sempre evitar a estipulação de restrições que – a pretexto de se destinarem a garantir uma maior segurança quanto à idoneidade dos licitantes – acabem acarretando desvio de finalidade, inviabilizando a ampla competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa ao interesse público.

Tem-se por licitação como um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Sob a mesma diretriz, Maria Sylvia Zanella di Pietro³ define licitação:

“... pode-se definir licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício de suas funções administrativas, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas

² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo – 7. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, editora Jurídico Atlas, ed. 19ª, pag.348

dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."

Nesse âmbito, fica evidente que a habilitação deve constar a qualificação indispensável para que a proposta do licitante possa ser objeto do certame. De modo que, as exigências não devem extrapolar o quanto circunstanciado no art. 30 da Lei 8.666/93. Lembrando, nobre comissão, que o bom uso do dinheiro público dependerá da qualidade dos procedimentos licitatórios que a Administração Pública realizar. É sabido também que a habilitação se trata de um formalismo necessário, no entanto, esse formalismo necessário não é sinônimo de formalismo exacerbado e direcionador para atender os fins das grandes empresas. Logo, as formalidades desnecessárias devem ser afastadas, de modo que as mesmas prejudicam a conquista de bens e serviços vantajosos para o Poder Público. Assim, a demasia nas exigências, nobre comissão, faz com que poucos licitantes tenham condições de participar do certame, e isso não permite que se atinja o interesse da coletividade.

Outrossim, a Constituição Federal é bastante clara no sentido de que as exigências de qualificação econômica deve se restringir ao mínimo necessário para se assegurar a execução satisfatória do contrato. Vejamos, *in verbis*, o artigo 37, inciso 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" (grifos nossos).

Ressalte-se que as exigências têm objetivo de assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração Pública, não

devendo a sua comprovação ser feita através da formulação de exigências não razoáveis e desproporcionais, que venham a comprometer a observância do princípio constitucional da isonomia.

Assim, abordaremos a seguir os pontos que permeiam as inquietações e inconformidades que serão espreiadas no bojo da presente impugnação

3.1 DA OBSERVÂNCIA DO DEVER DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE QUANTO AOS ASPECTOS TÉCNICOS DA PROPOSTA

Com efeito, como já bem assentado doutrinariamente, “a **razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça**”⁴, desta forma, se insere na atividade administrativa como ponto de equilíbrio entre a consecução dos fins estatais e a preservação e defesa das liberdades individuais, visando contemporizar a inevitável restrição às liberdades (e direitos) individuais oriundas do aperfeiçoamento e desenvolvimento da atividade estatal.

Nesta esteira, se comunicam o dever de razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, posto que se o primeiro tem observância obrigatória dentro no atual Estado de Direito o outro serve como mecanismo de aferição do seu respeito e obediência. Não se olvide que a evolução jurídica transmutou a atividade administrativa de simples executora da lei, a participe da diuturna luta pela construção de uma sociedade mais livre e justa.

Desse modo, nobre comissão, percebe-se que o quanto circunstanciado no Edital, **especificamente no item 8.1.a)**, se mostrou de tamanha desproporcionalidade com os fundamentos básicos do Poder Público. A atribuição de 01 (um) ponto para cada ano de serviço prestado à Administração Pública, é de tamanha ilegalidade, sendo que, o instrumento convocatório não pode e não deve

⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. In “A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade”. Revista da Pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, Porto Alegre, v. 1, 1999, p. 51.

prever uma nota tão absurda como essa. A discricionariedade administrativa não abarca tal irregularidade! Essa previsão de pontos é absurda, desproporcional e não razoável, sendo que, se as empresas que já contrataram com o Poder Público somarem 01 (um) ponto para cada ano de serviço prestado, a aquisição da Administração Pública ficará comprometida e não haverá uma livre concorrência.

Vejamos o supracitado item:

"8.1 a) Experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública Direta ou Indireta, comprovada mediante a apresentação de atestados/certidões (para os 2 lotes):

OBS1: Cada ano comprovado será computado em 01(um) ponto até o limite máximo de 15 (quinze) pontos." (Sic).

O que se constata com o item 8.1.a) é que está havendo, com a devida vênia, uma predileção, ou melhor, um direcionamento do instrumento convocatório para as empresas como o costume de contratar com o poder público. Essa conduta fere os princípios da Impessoalidade, bem como da Competitividade, já que com esse quesito empresas igualmente qualificadas que, por qualquer razão, não firmaram contrato com o poder público anteriormente serão repelidas do certame, atingindo somente as Sociedades com a referida especificidade, e consequentemente restringindo o universo de participantes.

Ora, é de clareza solar que o referido critério de avaliação extrapola qualquer limite de razoabilidade/proporcionalidade, uma vez que o objeto do certame é a prestação de serviços advocatícios. O que se deveria buscar, com tal item, é a comprovação de que o licitante é competente para a realização dos serviços necessários, mediante comprovação de experiência em serviços semelhantes ao objeto licitado, jamais podendo haver predileções em face da empresa ter ou não contratado com Administração Pública anteriormente. Esse critério de avaliação é absurdamente exorbitante não correspondendo ao objeto da licitação, sendo, ainda, uma afronta a própria competitividade (essência da

Licitação) entre os Licitantes, consoante entendimento do TCU abaixo explicitado:

"(...) Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput, e § 1º, I e II, da Lei 8.666/1993, faz menção ao aludido princípio, além de vedar expressamente condutas discriminatórias (...)

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis."⁵

Compactando com este entendimento, importa frisar a melhor doutrina do festejado Marcos Justen Filho:

"A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios de proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais..." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000)

⁵ Acórdão 877/2006. Plenário, rel. Min. Marcos Benquerer Costa.

Nesse diapasão, o instrumento convocatório deve abarcar sim documentos comprobatórios da capacidade técnica do licitante, o que não mostra razoabilidade é o favorecimento por atribuição de pontos em item direcionador por especificidade desnecessária. É vedado ao Poder Público é favorecer o direcionamento dos critérios, sendo estes completamente inúteis em termos de comparação na qualidade de prestação dos serviços, de modo que essas comprometem o alcance da proposta mais vantajosa. Assim, com exigências tão exorbitantes e específicas, como é o caso, o universo de licitantes será restrito comprometendo que a Administração Pública atinja sua finalidade maior.

Vejamos o entendimento do TCU:

“No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao objeto do pregão contraria este entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame” (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilça);

Assim, como firmado entendimento no TCU, o edital deve exigir parâmetros correspondentes ao objeto do certame. As exigências do edital, no que concerne a habilitação, devem guardar uma íntima relação com o objeto da licitação.

3.2 DA COMPETITIVIDADE

Nos certames, o princípio da Competitividade conduz o gestor a buscar invariavelmente o maior número possível de competidores interessados no objeto licitado. Nesse diapasão a Lei 8.666 veda estabelecer, nos instrumentos convocatórios, exigências ou critérios avaliativos que possam, de alguma maneira, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação. Desse modo, as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é no mesmo sentido quando diz que *"a restrição a competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja à nulidade da licitação"* - **acórdão 1.556/2007**. O Egrégio Tribunal de Contas também entende que *"é inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames"* - **acórdão 539/2007**.

Outro acórdão que merece ser trazido à baila é o de número 112/2007, o qual traz expressa a noção de que *"devem ser evitadas as exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos."* - **acórdão 112/2007 TCU**.

Ademais, ilustre comissão, é clarividente que houve uma lesão grave aos fundamentos angulares do processo licitatório, principalmente na gradação de pontos apontada no item de número 8.1.a), permitindo que somente as empresas que especificamente tenham prestado serviço à Administração Pública cheguem a tal patamar. Com isso, haverá uma restrição do universo de competidores o que compromete, sem dúvida, a obtenção do preço certo e ideal do objeto a ser executado pelo futuro contratado.

4. DOS PEDIDOS

De tudo quanto exposto, requer a Impugnante seja retificado o Edital do certame em apreço o critério avaliativo contido no item 8.1.a); e por consequência o item 8.1.g), que corresponde à fórmula de cálculo da pontuação geral, para que possam ser modificados nos seguintes termos:

- a) Item 8.1.a): seja eliminado tal critério de avaliação do Edital consoante as razões dantes expostas;
- b) Item 8.1.g): seja retificada a fórmula de compute dos pontos uma vez eliminado o critério de avaliação "a", pelas razões dantes expostas;

Outrossim, requer seja expressamente motivada qualquer manifestação acerca da apreciação da presente Impugnação, devendo ser notificada a Impugnante através de seu Sócio que ora subscreve, no endereço descrito no rodapé.

Nestes termos.

Pede deferimento.

PROCESSO Nº 57830/2015

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 010/2014

IMPUGNANTE: AZI E TORRES, CASTRO HABIB E PINTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER Nº 112/2015

..., CNPJ nº ..., apresentou impugnação ao edital de Concorrência nº 010/2014, cujo objeto é *contratação de Sociedades de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa, mediante supervisão da ASJU, especializados nas áreas de Direito do Trabalho (Lote 01), Direito Tributário, Previdenciário, Civil, Consumidor, Comercial, Societário, Processual Civil, Juizados Especiais, Penal e Processo Penal (Lote 02), na esfera judicial e seus reflexos na esfera administrativa, representando da melhor forma os interesses da DESO.*

Preliminarmente, atestamos a tempestividade na apresentação da presente Impugnação.

Expõe a Impugnante as razões de fato e de direito.

Alega que o Edital contém vícios de natureza material e aponta algumas irregularidades encontradas. Questiona os critérios de avaliação da experiência profissional da sociedade para órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta. Questiona a atribuição de 01(um) ponto para cada ano de serviço prestado. Aduz ainda que a prestação à Administração Pública não influencia na qualidade, vantajosidade ou efetividade da proposta.

Ao final requer a procedência de seu pleito e consequentemente a exclusão do item 8.1, "a" e a reformulação da pontuação da alínea "g" do referido subitem.

Considerando a tempestividade, em observância ao direito constitucional de petição, passamos à análise de ofício dos pontos assinalados pelo impugnante.

1. SUBITEM 8.1, "A"

O subitem questionado trata-se da comprovação dos atestados técnicos para avaliar a capacidade operacional das licitantes, cujo texto transcreveremos abaixo:

"a) Experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública Direta ou Indireta, comprovada mediante a apresentação de atestados/certidões (para os 2 lotes):

OBS1: Cada ano comprovado será computado em 01(um) ponto até o limite máximo de **15(quinze) pontos.**"

Afirma o impugnante, que o Edital restringe a comprovação da experiência por meio de atestados emitidos por órgão integrantes da Administração Pública, provocando uma

"g) A pontuação total das propostas técnicas de cada proponente será calculada pela fórmula:

Lote 01 - Proposta Técnica (PT) = a + b + c + e + f.

Lote 02 - Proposta Técnica (PT) = a + b + d + e + f."

Inicialmente destacamos que a exclusão da letra "a" do subitem é dependente do pedido número um: exclusão da alínea "a" do subitem 8.1, matéria analisada acima. Considerando o improvimento do pedido de exclusão da alínea "a", a análise da retificação em comento está prejudicada.

3. DA DECISÃO

Ante o exposto, conhecemos a Impugnação, para no mérito, negar-lhe provimento, com base nos fundamentos acima, mantendo inalterado o Edital da Concorrência nº 010/2014.

Oficie-se o impugnante .

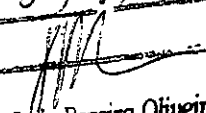
, cientificando-o do inteiro teor desta decisão, com comprovação nos autos.

Providencie-se a divulgação da decisão para conhecimento dos demais interessados.

É o nosso entendimento.

Aracaju, 04 de março de 2015.


ANTÔNIA MARIA MENEZES OLIVEIRA
ADVOGADA-DESO

APROVO
04/03/2015

André Luis Pereira Oliveira
Lider da 1.0.04.00/ASJU
OAB - 4274