

ExpressoLivre - ExpressoMail

Remetente:

Data: 04/01/2019 18:59

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO PÚBLICA Nº 0 25/2018 DA DESO

Para: cpl@deso-se.com.br

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DESO.

, 04 de janeiro de 2019.

Cumprimentando-o cordialmente, valho-me da presente para apresentar **Impugnação ao Edital da Licitação Pública nº 025/2018**, cujo objeto é a Contratação de Sociedades de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa, mediante supervisão da Assessoria Jurídica, especializados nas áreas de Direito do Trabalho, na esfera judicial e seus reflexos na esfera administrativa, representando da melhor forma os interesses da DESO.

Nessa perspectiva, solicito que confirme o recebimento deste e-mail com o seu respectivo anexo, nos termos do item 5 do edital.

Por fim, quando esta Douta Comissão de Licitações apreciar a Impugnação, peço que nos comunique, por e-mail, com a cópia da Decisão.

Atenciosamente,

OAB/

--

Confidencial. Sujeito a privilégio legal de comunicação Advogado/cliente.
Privileged and confidential attorney/client communication.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DESO.

REF. Licitação Pública nº 025/2018

Objeto: Contratação de Sociedades de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa, mediante supervisão da Assessoria Jurídica, especializados nas áreas de Direito do Trabalho, na esfera judicial e seus reflexos na esfera administrativa, representando da melhor forma os interesses da DESO.

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº _____,
sediada na _____

neste ato

Representada por seu Sócio _____, Advogado Regularmente inscrito
nos quadros da OAB/ _____ sob o nº _____, comparece a Ilustre Presença de V. Sa. para,
com fulcro no Art. 41, § 1º e 2º da Lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

AO EDITAL DA LICITAÇÃO PÚBLICA Nº 025/2018 DA DESO, e assim procede com base nas Razões de fato e de direito que, a seguir, passa a expor e, ao final, requerer.

1. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE JUSTIFICAM A RETIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

A Impugnante é uma das pessoas jurídicas interessadas em participar da Licitação Pública nº 025/2018, cujo objeto é Contratação de Sociedades de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa, mediante supervisão da Assessoria Jurídica, especializados nas áreas de Direito do Trabalho, na esfera judicial e seus reflexos na esfera administrativa, representando da melhor forma os interesses da DESO.

Nessa perspectiva, ao analisar o Edital da Licitação em epígrafe, a Impugnante constatou itens que podem frustrar o caráter competitivo do certame em razão da existência de normas que destoam do quanto delineado da Lei 8.666/93.

Explica-se.

O Edital, ao tratar da Qualificação Técnica dos Licitantes, consignou, nos itens 9.5.4 e 9.5.5 (págs. 10 e 11), bem como no item 9.2 do Termo de Referência, as seguintes exigências:

9.5.4 – Comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), de pelo menos 05 (cinco) anos, em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, em assessoria e consultoria jurídica, através de atestados ou contratos, em processos de natureza do Direito do Trabalho.

9.5.5 – Experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) através de atuação em processos que corram nas Varas Trabalhistas e Tribunais Regionais e TST por meio de certidões emitidas por estas ou pela INTERNET comprovando o número de processos em que os sócios contantes no Contrato Social atuaram, sendo admitido como critério de habilitação o mínimo de 400 (quatrocentos) processos. (destacamos).

TERMO DE REFERÊNCIA

9.2. Qualificação Técnica:

d) Comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), de pelo menos 05 (cinco) anos, em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, em assessoria e consultoria jurídica, através de atestados ou contratos, em processos de natureza do Direito do Trabalho.

e) Experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) através de atuação em processos que corram nas Varas Trabalhistas e Tribunais Regionais e TST por meio de certidões emitidas por estas ou pela INTERNET comprovando o número de processos em que os sócios contantes no Contrato Social atuaram, sendo admitido como critério de habilitação o mínimo de 400 (quatrocentos) processos.

Nesse cenário, tendo em vista o teor das redações acima transcritas e negritadas, tais disposições editalícias podem levar à interpretação que, para efeitos de qualificação técnica, apenas estarão aptos para participar do certame os licitantes que:

(1) possuam pelo menos 05 (cinco) anos de experiência;

(2) apresentem atestados emitidos somente pela órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta;

(3) comprovem o número de processos onde houve atuação apenas dos sócios da pessoa jurídica.

Ocorre, Douta Comissão, que as hipóteses acima transcritas são expressamente vedadas pela Lei 8.666/93, principalmente ao se observar o quanto disposto no Artigo 30.

1.1.1. SOBRE OS ANOS DE EXPERIÊNCIA.

Ao tratar sobre o tempo de experiência dos licitantes em um certame, o legislador consignou no parágrafo 5º do Art. 30 da Lei 8.666/93 que é terminantemente proibida 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 na Lei, que inibam a participação na licitação, *in verbis*:

§ 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.

As exigências contidas no item 9.5.4 (págs. 10 e 11) do edital, bem como no item 9.2 do Termo de Referência, afrontam o disposto no art. 30, § 5º da Lei nº 8.666/1993, eis que ao estipular tempo mínimo de experiência das empresas concorrente, o instrumento convocatório acaba por inibir a participação de outras empresas na concorrência para contratação de serviços advocatícios.

Neste sentido, é possível citar os seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA OBJETIVANDO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PERTINENTES AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DEVIDOS EM DECORRÊNCIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CLÁUSULA CONTENDO EXIGÊNCIA ABUSIVA. ILICITUDE CARACTERIZADA. [...] A Lei nº 8.666/93, a respeito da qualificação técnica, dispõe de forma expressa, em seu art. 30, II, e § 5º, que a documentação limitar-se-á à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do

objeto da licitação, descabendo 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, admitindo-se a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. [...]. Assim sendo, é imperiosa a anulação do processo licitatório. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA (Apelação Cível Nº 70021811302, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: DP, Julgado em 12/03/2008).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO EM VIRTUDE DE VÍCIO CONTIDO NO ATO CONVOCATÓRIO. PERÍODO MÍNIMO DE EXPERIÊNCIA TÉCNICA NO RAMO DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. Não há omissão no julgado. A autoridade competente para a aprovação do procedimento licitatório está autorizada a revogá-lo em razão de fato superveniente, devendo anulá-lo por ilegalidade, na forma do art. 49 da Lei n. 8.666/93. No caso, havia ilegal exigência no ato convocatório de tempo mínimo de experiência no campo da engenharia e arquitetura para a contratação de projeto arquitetônico. Expressa previsão no art. 30 da Lei das Licitações que veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão, com limitações no tempo. Legalidade na anulação do certame. Embargos rejeitados." (Embargos de Declaração Nº 70049830262, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 18/07/2012).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO OU APTIDÃO TÉCNICA. LIMITAÇÃO DE

TEMPO. ILEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART-30 DA LEI-8666/93. É ilegal a exigência em edital licitatório de comprovação de qualificação e aptidão técnica com limitação de tempo, tendo em vista a proibição do ART-30 da LEI-8666/93. Apelo improvido. (TRF-4 - AMS: 52181 RS 94.04.52181-7, Relator: DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, Data de Julgamento: 04/08/1998, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/09/1998 PÁGINA: 317).

Ademais, o instrumento convocatório consigna na página 03 que o prazo de execução do objeto licitado é de 12 (doze) meses. Dessa forma, necessário se faz que essa Douta Comissão de Licitações retifique o instrumento convocatório para que seja afastada a exigência de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) de pelo menos 05 (cinco) anos, haja vista a manifesta afronta ao quanto disposto no art. 30, § 5º da Lei nº 8.666/1993.

1.1.2. SOBRE OS EMITENTES DOS ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

O Edital, também no item 9.5.4 e alínea "D" do item 9.2 do Termo de Referência, descreve que a comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), dar-se-á por meio de atestados emitidos por órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública direta ou indireta. Entrementes, essa previsão editalícia pode dar a entender que os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado não serão admitidos por essa Douta Comissão de Licitações.

Com efeito, não se pode perder de vista que a comprovação relativa à qualificação técnica, no caso das licitações pertinentes a serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93:

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

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 12 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. [...]

Como se vê, os Atestados emitidos por Pessoas Jurídicas de Direito Privado possuem o mesmo valor probatório que os emitidos pela Administração Pública, para efeitos de comprovação da qualificação técnica em licitações.

Dessa forma, necessário se faz que essa Douta Comissão de Licitações retifique o instrumento convocatório para que também seja admitida a apresentação de atestados de qualificação técnica emitidos por Pessoas Jurídicas de Direito Privado, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93.

1.1.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE DE ADMITIR APENAS A EXPERIÊNCIA DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE SE ADMITIR A EXPERIÊNCIA DE TODOS OS INTEGRANTES DA EQUIPE TÉCNICA DA LICITANTE.

O Edital, no item 9.5.5 e alínea "E" do item 9.2 do Termo de Referência, descreve que a comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), dar-se-á através de atuação em processos que corram nas Varas Trabalhistas e Tribunais Regionais e TST por meio de certidões emitidas por estas ou pela INTERNET comprovando o número de processos em que os sócios contantes no Contrato Social atuaram. Todavia, essa previsão editalícia pode dar a entender que a experiência dos demais membros da Equipe Técnica da Sociedade Licitante não admitidos por essa Douta Comissão de Licitações, o que contraria o comando previsto no § 6º do Art. 30 da Lei 8.666/93:

§ 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. (destacamos).

Nessa perspectiva, os profissionais indicados por cada licitante também são aptos a comprovar a Experiência profissional da Sociedade, assim como os sócios.

Dessa maneira, necessário se faz que essa Douta Comissão de Licitações retifique o instrumento convocatório para que também seja admitida a comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) por meio dos profissionais que comporão a equipe técnica.

1.1.4. DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO NA PRESENTE LICITAÇÃO.

Com efeito, a licitação é um procedimento administrativo que visa obter a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Essa é a premissa básica de toda a contratação promovida pelo Estado.

A luz dessa realidade, a Lei Federal nº 8.666/93, que é a Lei Geral de Licitações da Administração Pública Brasileira, no art. 3º, dispõe, claramente, sobre a necessidade de se obter a proposta mais vantajosa para o Poder Público nas contratações Estatais:

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. (destacamos).

Assim, a seleção da proposta mais vantajosa, dentre outros aspectos, se traduz na viabilização de se trazer para o procedimento licitatório o maior número possível de licitantes para que, dentre todas as propostas, seja escolhida a oferta que melhor atenda ao interesse público. A partir desta idéia é que decorre o Princípio da Competitividade nas Licitações. Esse princípio, nas lições do Professor Joel Menezes Niebuhr, significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com os olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhe são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público¹.

¹ NIEBUHR, Joel Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, Ed. Fórum, 2ª edição, 2012, pág 46.

Atento à necessidade de viabilizar o Princípio da ampla Competitividade nas licitações públicas, o legislador positivou tal comando normativo no § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 nos seguintes termos:

§ 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; (destacou-se).

Assim, observa-se que há uma nítida vedação legislativa de se admitir cláusulas e/ou itens no edital que impeçam o caráter competitivo das licitações. Foi necessário chegar-se ao ponto de incluir no texto de lei que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

A vista disso, nos termos da Súmula 473 do STF, a Administração pode anular seus próprios atos, quando elivados 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.

Dessa forma, as cláusulas ora impugnadas expõem o caráter restritivo do Edital, uma vez que elas se consubstanciam em fator de impedimento para a participação de potenciais licitantes que poderiam também executar perfeitamente os serviços do objeto da licitação, o que não se pode admitir.

Nessa perspectiva, a jurisprudência dos nossos Tribunais e Cortes de Contas reprimem, com veemência, cláusulas e condições editalícias que restringem o caráter competitivo das licitações, como se pode observar por meio das transcrições das seguintes ementas:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SUBITENS DO EDITAL. DESARRAZOADOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA DESPROVIDA. I – Da análise da Resolução n.º 018/2014 da ANVISA, os impetrados entenderam que a empresa vencedora deveria realizar todas as etapas, incluindo o transporte dos insumos odontológicos. II – Todavia, assiste razão ao Impetrante quando o mesmo argumenta que poderia terceirizar o transporte para outra empresa, desde que esta apresentasse a respectiva Autorização de Funcionamento (AFE) para transporte. Essa é a melhor interpretação da Resolução acima transcrita, visto que o próprio Município de Manaus editou Pregão Eletrônico anterior de nº 080/2017 (fls. 398), com o mesmo objeto das licitações impugnadas nos autos (aquisição, pelo menor preço por item, de insumos odontológicos), no qual se incluiu a possibilidade dos licitantes indicarem uma empresa terceirizada, com certificação da ANVISA, para fazer o transporte das mercadorias (fls. 410). III - Ademais, primando pela isonomia, a própria Subcomissão de Licitação da Área de Saúde, em relatório de n.º PR 58/2014-SCLS/CML/PM (às fls. 803/817 dos autos), sugeriu a revogação do certame. IV - Dessa forma, considerando que o instrumento convocatório deve apresentar regras razoáveis, como forma de ampliar a participação dos interessados ao certame, há de se admitir que eventual manutenção desses subitens editalícios representaria desnecessária e injustificada restrição da competitividade e, por conseguinte, das opções e propostas a serem colocadas à escolha da administração. V – Remessa Necessária conhecida e não provida. (TJ-AM -

Remessa Necessária: 08145575920178040001 AM
0614557-59.2017.8.04.0001, Relator: João de Jesus Abdala
Simões, Data de Julgamento: 21/11/2018, Câmaras Reunidas,
Data de Publicação: 22/11/2018).

REPRESENTAÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. JUSTIFICATIVA IMPLÍCITA NA NATUREZA DO OBJETO. VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE RECURSOS POR OUTROS MEIOS SENÃO PROTOCOLIZADOS NO ÓRGÃO. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDOS SOMENTE POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO, INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 30 DA LEI DE LICITAÇÕES. EXIGÊNCIA DE MÍNIMO DE 02 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AFRONTA AOS ARTIGOS 3º, § 1º, INCISO I, E 30, INCISO II E § 5º, DA LEI Nº 8.666/93 E AO ART. 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. [...]

3. A exigência, para comprovação da qualificação técnica, de que um dos profissionais do corpo técnico deverá estar inscrito na Ordem dos Advogados com mínimo de cinco anos, afronta o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, bem como no artigo 30, inciso II, c/c § 1º, inciso I e § 5º, todos da Lei de Licitações; 4. A exigência, para comprovação da qualificação técnica, de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público, está em desacordo com o disposto no § 1º do artigo 30 da Lei de Licitações; 5. A exigência, para comprovação da qualificação técnica, de um mínimo de 02 atestados, está em discordância com o previsto nos artigos 3º, § 1º, inciso I, e artigo 30, inciso II, c/c § 1º, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Segunda Câmara 34ª

Sessão Ordinária – 27/11/2018 (TCE-MG - RP: 951463, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 27/11/2018, Data de Publicação: 13/12/2018).

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. RESPONSABILIDADE DOS SUBSCRITORES DO EDITAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO À MUNICIPALIDADE. A existência de irregularidades em procedimentos licitatórios que tragam prejuízo à competitividade do certame enseja a aplicação de multa. (TCE-MG - DEN: 835906, Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data de Publicação: 28/02/2018).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA PARTICIPANTE. NULIDADE DA LICITAÇÃO E DA RESPECTIVA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. DETERMINAÇÕES. Constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de habilitação da licitante, de averbação de atestado de capacidade técnica em entidade de fiscalização profissional, sem que a lei estabeleça mecanismo pelo qual a referida entidade possa manter registro sobre cada trabalho desempenhado por seus afiliados, de modo a verificar a fidedignidade da declaração prestada por terceiro (TCU 02804420142, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 10/06/2015).

Dessa forma, Senhor Presidente, necessário se faz que essa Douta Comissão de Licitações retifique e/ou exclua os itens ora impugnados, sob pena de se macular todo o procedimento licitatório.

2. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, a Impugnante requer o Recebimento e o Provimento da Presente Impugnação, nos termos da sua fundamentação, para que, em especial, essa Douta Comissão de Licitações:

- A) Retifique o instrumento convocatório para que seja afastada a exigência de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) de pelo menos 05 (cinco) anos, por conta da manifesta afronta ao quanto disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.
- B) Retifique o instrumento convocatório para que também seja admitida a apresentação de atestados de qualificação técnica emitidos por Pessoas Jurídicas de Direito Privado, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93.
- C) Retifique o instrumento convocatório para que também seja admitida a comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) por meio dos profissionais que comporão a equipe técnica.

Outrossim, na improvável hipótese de não ser acatada a presente Impugnação por Vossa Senhoria, o que não se espera, requer a Impugnante que as presentes Razões sejam enviadas à análise da Autoridade Hierarquicamente Superior.

Nesses termos, pede deferimento.

04 de janeiro de 2019.

OAB/

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

LICITAÇÃO PÚBLICA Nº 025/2018- DESO

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital nº 025/2018 – DESO apresentada ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação desta Companhia, com fundamento no art. 41, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93.

A irresignação do interessado reside, inicialmente, nos itens 9.5.4 e 9.5.5 do edital, que versam acerca de requisitos quanto à qualificação técnica dos licitantes, sendo esses os pontos em específico:

9.5.4 – Comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), de pelo menos 05 (cinco) anos, em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, em assessoria e consultoria jurídica, através de atestados ou contratos, em processos de natureza do Direito do Trabalho.

9.5.5 – Experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica) através de atuação em processos que corram nas Varas Trabalhistas e Tribunais Regionais e TST por meio de certidões emitidas por estas ou pela INTERNET comprovando o número de processos em que os sócios constantes no Contrato Social atuaram, sendo admitido como critério de habilitação o mínimo de 400 (quatrocentos) processos.

Na leitura do Impugnante, tratam-se de cláusulas editalícias que frustram o caráter competitivo da licitação.

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme a sistemática adotada pela Lei nº 13.303/2016, bem como pelo Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC) da DESO, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração Pública deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a legislação que versa sobre processo licitatório autoriza a Administração Pública a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional e a comprovação da capacitação técnico-profissional dos licitantes.

No primeiro caso (qualificação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Já no segundo caso (qualificação técnico-profissional), o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Os itens impugnados tratam sobre requisitos acerca da capacidade técnico-operacional, uma vez que são exigências que incidem sobre a sociedade licitante (Pessoa Jurídica), notadamente quanto à prazos e exigências quanto à experiência para execução do objeto, que se mostram extremamente razoáveis em decorrência da complexidade e intelectualidade da matéria a ser contratada.

Nesse sentido, não há que se falar em frustração ao caráter competitivo do processo licitatório quando do estabelecimento de prazo mínimo a ser comprovado pelos licitantes em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, por se tratar, tão somente, de garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais, que, destaque-se, são de alta complexidade. Nesse sentido, prevê o Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC) da DESO, senão vejamos:

Art. 36. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

II – À comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações, 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;

Assim, razão não assiste ao Impugnante quando questiona a exigência contida no item 9.5.4, que estabelece a necessidade de comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica), de pelo menos 05 (cinco) anos, em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado.

De mais a mais, o Impugnante questiona a previsão editalícia da cláusula 9.5.4, quando exige “*comprovação de experiência profissional da Sociedade (pessoa jurídica)*, de

pelo menos 05 (cinco) anos, em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado, para órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, em assessoria e consultoria jurídica (...)”, por violar o art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Apenas para ressaltar novamente, as licitações implementadas por esta Companhia de Saneamento são, essencialmente, regidas pela Lei nº 13.303/2016, bem como pelo Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC) da DESO.

A Lei nº 13.303/2016 foi criada para simplificar o processo licitatório e garantir celeridade às contratações pelas Entidades da Administração Pública de Direito Privado, visando resguardar princípios basilares da livre iniciativa, na forma do art. 170 da Constituição Federal, o que fez por derrogar o parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.666/93, em relação à incidência de suas regras às empresas públicas e sociedade de economia mista, de uma forma geral.

Dessa forma, a referência legal que o Impugnante colaciona à sua insurgência não se coaduna com os preceitos e disposições atinentes a esta Entidade Estatal, notadamente por seguir as orientações descritas na Lei nº 13.303/2016 e no seu Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios.

Assim, não há qualquer restrição à competição exigir comprovação de experiência em serviços iguais ou semelhantes ao objeto licitado para órgão ou entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, uma vez que a DESO é pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Indireta do Estado de Sergipe, restando evidente que eventual prestador de serviços de natureza jurídica deve ter comprovada experiência nas demandas judiciais trabalhistas atinentes à sua atividade, natureza jurídica e prerrogativas, uma vez que se insere na estrutura da Administração Pública Estatal.

Por fim, o Impugnante questiona a exigência de se admitir apenas experiência dos sócios da sociedade de advogados em processos que corram nas Varas Trabalhistas, nos Tribunais Regionais e no Tribunal Superior do Trabalho, por meio de certidões emitidas por estas ou pela internet, a comprovar o número exigido de processos, desconsiderando a possibilidade dos demais membros da equipe técnica da sociedade comprovarem a experiência requerida, em violação ao § 6º, da Lei nº 8.666/93.

Razão não assiste ao licitante, uma vez que as exigências contidas no Edital nº 025/2018 – DESO visam habilitar os licitantes a partir da avaliação de qualificação técnica satisfatória para atendimento da demanda considerável de ações trabalhistas que esta Companhia de Saneamento é parte, avaliando a estrutura operacional a partir da experiência dos seus responsáveis técnicos na prestação de serviços pertinentes ao objeto a ser contratado.

Nesse sentido, impende reforçar que a execução do objeto contratual para esta Entidade da Administração Pública de deve ser efetuada por sociedade de advogados consolidada e estruturada, haja vista que os serviços especializados de advocacia trabalhista possuem natureza predominantemente intelectual e envolvem valores expressivos e conteúdos complexos, justificando a inclusão no certame do critério aqui fustigado, a fim de se observar uma avaliação criteriosa da capacitação técnica dos licitantes.

E justamente por isso, considerando a complexidade das ações, dos seus valores e seu quantitativo, que se demanda uma preocupação maior com a qualidade do serviço a ser prestado, objetivando, dessa forma, resguardar o erário público e justificando a exigência de experiência dos sócios.

É interessante notar, a esse respeito, que a jurisprudência do TCU tem se mostrado consolidada no sentido de que a definição dos quesitos de qualificação técnica deve observar a natureza dos serviços a serem contratados e estar compatível com as necessidades da administração (Acórdãos 330/2005, 611/2005, 126/2007, 2389/2007 e 1287/2008-TCU-Plenário).

Por fim, não se pode deixar de reconhecer que a comprovação de experiência dos sócios da sociedade de advogados é, em certa medida, indicador da robustez e da capacidade operacional de um escritório de advocacia.

Conclui-se, destarte, que razão não assiste ao Impugnante, uma vez que as exigências relativas à capacidade técnica questionadas guardam compatibilidade com a legislação regulamentadora das licitações da DESO e não constituem, por si só, restrições indevidas ao caráter competitivo do processo licitatório. Tratam-se, em verdade, de requisitos que foram estabelecidos de forma razoável diante da alta complexidade do objeto a ser executado e que fixam garantias mínimas de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Por todo o exposto, esta Companhia de Saneamento, através de sua Comissão Permanente de Licitação, vem manifestar-se pela **IMPROCEDÊNCIA** das impugnações relativas aos itens 9.5.4 e 9.5.5 do edital de licitação pública nº 025/2018 – DESO, na forma do artigo 31, §§ 1º e 5º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC) da DESO e dos itens 5.1.1 e 5.1.3 do citado edital.

Aracaju/SE, 09 de janeiro de 2018.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO