

Pedido de Impugnação n. 01 – Tomada de Preços n. 06/13

Solicitação:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

**EDITAL TOMADA DE PREÇOS N. 06/2013
PROCESSO N. 552/13**

A ALBINO & FRANCISCO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, com sede na Avenida das Américas, n. 500, bloco 22, sala 231, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, inscrita no CNPJ sob o n. 18.353.063/0001-97, vem, *mui* respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, neste ato devidamente representada, na qualidade de interessada na participação da referida licitação, com base no art. 41 da lei 8.666/93 e dispositivo interno do Edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL TOMADA DE PREÇOS N.06/13

pelas razões descritas a seguir:

I. DOS FATOS E DO DIREITO

Em breve resumo, trata-se de licitação na modalidade Tomada de Preços, promovida pelo CORECON RJ, para prestação de SERVIÇOS JURÍDICOS conforme previsto no instrumento convocatório.

O presente instrumento convocatório afronta à Lei Geral de Licitações n. 8.666/93 e aos princípios constitucionais, aos quais o Conselho Regional de Economia do Rio de Janeiro se subordina.

As inconsistências referidas encontram-se localizadas em algumas exigências de ordem técnica que já foram alvo de jurisprudência remansosa do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais Superiores, tendo-as considerado não razoável, não proporcional e em desarmonia com o ordenamento jurídico em vigor.

Ademais, merece ressaltar a constatação de exigências incompatíveis com o formato de contratação inserto no instrumento convocatório.

Na esteira desse entendimento, passamos a descrever, detalhadamente, os itens do referido instrumento convocatório que merecem ser reformados, sob pena de, em não fazendo, serem considerados inválidos no seu aspecto jurídico, passíveis de atuação pelos órgãos de controle externo e judicantes.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, cumpre destacar a tempestividade da presente impugnação ao instrumento convocatório, tendo em vista a observação do prazo protocolar do pedido de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, na forma do § 1º. do art. 41 da lei 8.666/93.

Considerando, ainda, a retificação n. 1 do Edital que modificou o item 13 do instrumento convocatório, remarcando nova data para a sessão de abertura dos envelopes de habilitação para o dia 22 de outubro de 2013.

III. ITEM 3. DO TIPO DE LICITAÇÃO TÉCNICA E PREÇO

Tendo em vista que o objeto da licitação descrito no item 1 do instrumento convocatório remete a contratação de serviços jurídicos descritos e especificados no item I do Projeto Básico (anexo I do Edital) e na minuta de contrato (anexo VII) do

Edital, respectivamente, não pode prosperar a intenção deste órgão em classificar o serviço a ser contratado como sendo “de natureza predominantemente intelectual”, conforme assentado neste item 3, senão vejamos:

O anexo I – Projeto Básico do Edital indica que o objeto a ser contratado está descrito “genericamente” neste anexo e especificamente na minuta de contrato que constitui o anexo VII do edital.

Ocorre, porém, que embora o anexo I – Projeto Básico indique no item I que o objeto está descrito genericamente nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, o mesmo anexo relaciona no item III todos os processos e procedimentos em curso, enumerando 29(vinte e nove) ações em trâmite na Justiça Federal e 4.591(quatro mil quinhentas e noventa e um) cobranças administrativas em face de pessoas jurídicas e físicas, trazendo, ainda, a expectativa de majorar esse número em mais 1(um) mil cobranças no exercício de 2013.

Não resta dúvida de que o objeto a ser contratado não é predominantemente de natureza intelectual, tendo em vista que tais cobranças administrativas são reguladas na forma da Resolução 1853 do COFECON e das Resoluções do CORECON-RJ, conforme exposto na Cláusula 5ª., § 2º. da minuta de contrato (anexo VII).

Ora, inquestionável que o que se pretende na contratação, insista-se, de forma predominante, é a prestação de serviços jurídicos simples, sem maiores complexidades, **a não justificar o volume excessivo de requisitos técnicos exigidos tanto na Qualificação Técnica como na Proposta Técnica.**

Ao contrário, o que se observa, é a necessidade de prestação de serviço intelectual tão somente para a propositura e patrocínio de poucas ações judiciais, relacionadas ao exercício profissional, bem como a prestação de consultoria jurídica geral junto a este Conselho.

Ademais, embora mencionado na minuta de contrato que o objeto a ser contratado é a prestação de serviço jurídico amplo e genérico, não se pode ter a certeza de que existe a necessidade de impor aos prestadores de serviços jurídicos em potencial para que possam concorrer, por exemplo, que tenham “livros

publicados” ou ainda “artigos publicados em revistas especializadas”, conforme item 10.1 deste edital.

Vale colacionar a posição do Tribunal de Contas da União acerca do tema, devendo este servir como balizador para a reforma da natureza do objeto a ser contratado, levando-se em consideração que os Conselhos Profissionais, por serem entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, se submetem as decisões daquele órgão de controle.

É vedada à licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual **da maior parte do objeto que se pretende contratar**, a vista do disposto no art. 46, caput, da Lei no 8.666/1993. **Acórdão 653/2007 Plenário (Sumário) TCU.**

Assim sendo, merece reforma a classificação adotada por este Conselho sobre a natureza do objeto a ser contratado, adequando a exigência técnica ao nível de complexidade já devidamente esclarecida nas linhas pretéritas, em observância aos princípios insculpidos na Lei Geral de Licitações, em especial, os da isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa.

IV. ITEM 9.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Precipuamente, o item 9.3.1 merece reforma de ordem material, tendo em vista que utilizado em duplicidade, tanto para exigir prova de registro e situação regular da sociedade junto à OAB, como para exigir indicação de pessoal para o apoio à prestação de serviços, neste passo, o que se pretende é a impugnação do segundo item 9.3.1.

O que se impõe ao agente da administração pública, quando da elaboração dos requisitos exigidos relativos à qualificação técnica, é a observância e respeito aos critérios de proporcionalidade e pertinência, a fim de manter coerência entre os

requisitos de exigência da qualificação técnica e o objeto que se pretende contratar, para preservar a competitividade e garantir a seleção da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, ilustre doutrinador, já posicionou acerca do tema, a saber: ***“caberá à administração, na fase interna antecedente a própria elaboração do ato convocatório, avaliar requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes”***.

Embora o item ora impugnado traga a exigência relativa à qualificação técnica de indicação de pessoal disponível para apoio à prestação de serviço, requerendo indicação de estagiários, secretárias e auxiliares, o inciso I, § 1, do art. 30 da Lei 8.666/93 não deixa dúvidas, de que tal exigência não possui amparo legal, pois expressamente previsto que, em se tratando de prestação de serviço, a capacitação técnico-profissional, prevista no inciso II deste artigo restringe-se a comprovação pelo licitante de possuir em seu quadro permanente somente profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido.

Ressalta-se ainda, que o referido dispositivo legal reitera que a comprovação exigida está “LIMITADA” às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame.

Acórdão 668/2005 Plenário

Diante disso, e em razão da ausência de previsão legal, requer seja suprimido a exigência do item 9.3.1 do Edital de Licitação, que se refere à exigência de suporte administrativo com pessoal de apoio.

V. ITEM 9.3.4 - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU CERTIDÃO EM FACE DA SOCIEDADE

O item 9.3.4 do instrumento convocatório elenca no rol de objetos da prestação de serviços que se pretende contratar, como sendo as de maior relevância, os relativos à i) execuções fiscais, ii) processos administrativos, iii) ações judiciais relacionadas ao exercício de profissão regulamentada e iv) ações trabalhistas.

Ocorre, porém, **que a exigência prevista no item iii, qual seja, comprovação de atuação em ações judiciais relacionadas ao exercício de profissão regulamentada, afronta ao princípio da competitividade**, tendo em vista que promove a restrição injustificada, favorecendo a um número reduzidíssimo de escritórios prestadores de serviços jurídicos que possuem ou possuíram clientes neste seguimento extremamente específico.

Se admitíssemos essa restrição injustificada, estaríamos diante de uma licitação que não atende a busca da efetiva seleção da proposta mais vantajosa, afastando, portanto, sua finalidade essencial.

Dito de outra forma, seria o mesmo que admitir que agências reguladoras, por exemplo, promovessem uma licitação buscando a contratação de serviços jurídicos comuns, e estipulassem como requisito de qualificação técnica a exigência de experiência anterior neste segmento especializado.

Nesse sentido, segue trecho do Acórdão n. 877/2006, Plenário, Relator Min. Ubiratan Aguiar, TCU, que assim dispõe:

“... 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. Destarte, se a administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação

técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um requisito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.”

Também merece reforma a exigência de declaração ou certidão sobre a comprovação de execução de serviços de natureza semelhante a do objeto pela sociedade de advogados licitante, considerando que o art. 30, § 1º, I, da lei 8.666/93 não deixa dúvida, de que a comprovação de aptidão para o desempenho de atividades compatível com a do objeto, previsto no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitação pertinente a serviços, a capacidade técnico-profissional deve ser comprovada pelo licitante ao demonstrar possuir em seu quadro permanente na data da entrega da proposta, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de características semelhantes.

Assim, requer que a comprovação de aptidão seja demonstrada por via de certidão ou declaração em relação ao profissional técnico que compõe a sociedade e não da sociedade de advogados licitantes.

VI. ITEM 9.3.5 - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU CERTIDÃO EM FACE DO PROFISSIONAL TÉCNICO.

Verificada mais uma vez a exigência injustificada de comprovação de aptidão do profissional técnico, pertencente aos quadros da sociedade de ter atuado em, no mínimo, 40 execuções fiscais ou 10 processos judiciais ou administrativos, relacionados ao exercício de profissões regulamentadas.

O conteúdo e a extensão da qualificação técnica não podem exigir experiências pretéritas em segmentos tão específicos. É cediço que o princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º, como também no art. 37, XXI, ambos da Constituição Federal devem 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 8.666/93 faz menção ao aludido princípio, além de vedar expressamente condutas discricionárias, assim, como o § 2º. do mesmo dispositivo reafirma a ideia de igualdade.

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.152 - RJ (2013/0103121-5)
PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA.
QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. IDONEIDADE ECONÔMICO-
FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE
PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO*

Trata-se de recurso especial interposto por MED Rio Assistência Médico Hospitalar do Rio de Janeiro S/C Ltda, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (fl. 871): ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. IDONEIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO EDITAL DE FORMA AMPLA.

Ao se manter as exigências ora impugnadas, a Administração Pública estará privando de participação do certame várias empresas que possuem todas as condições de oferecerem serviços advocatícios de qualidade pelo menor preço, o que acarretará grandes prejuízos ao erário público em atentado ao mais elementar bem administrar.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles "O descumprimento dos princípios descaracteriza o instituto da licitação e, principalmente, o resultado seletivo na busca da melhor proposta para o Poder Público"

Por sua vez, a melhor doutrina de Marçal Justen Filho afirma que:

"Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação" (Grifos nossos)

"O STJ já decidiu que 'as regras do procedimento licitatório devem

ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa' (Grifos nossos)

E, por derradeiro, cita-se a obra de Diógenes Gasparini:

"Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante estabelece o artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93)." (Grifos nossos)

O objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes. Dessa forma, o edital deve estabelecer exigências razoáveis para os licitantes como forma de ser respeitado o Princípio da Livre Concorrência.

Com efeito, restringir à participação no certame de licitantes que tenham experiência no patrocínio de causas atinentes à profissões regulamentadas, inevitavelmente afronta diretamente os Princípios da Isonomia, Moralidade, Competitividade, vez que impede que um número maior de licitantes participe do certame, inclusive esta que ora impugna o edital *in voga*.

A jurisprudência nos termos aqui sustentados pela Impugnante, como se vê da seguinte decisão:

"Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados (...)" (TJRS, Agravo de Petição 11.383, RDP-4, pág.240). (Grifos nossos)

Portanto, as desarrazoadas exigências constantes no item em comento, restringem o número de concorrentes, posto que afastam liminarmente a grande maioria das participantes, limitando/direcionando a disputa a uma ou outra licitante, frustrando o seu caráter competitivo, infringindo, por fim, a sua finalidade legal e institucional que é a de selecionar a proposta mais vantajosa ao erário público, o que deve ser imediatamente repelida pela presente Comissão.

Isto posto, requer que a exigência seja reformulada para comprovar experiência em serviços advocatícios em atuação de execuções fiscais, judiciais ou administrativos não restrita a processos relacionados ao exercício de profissão regulamentada, em respeito ao Princípio da Isonomia, Moralidade e Competitividade.

VII. ITEM 10 – DA PROPOSTA TÉCNICA

Considerando que não é possível à administração invocar algum tipo de presunção, de legitimidade, de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa, não é dever dos particulares demonstrar que as exigências impostas pela administração são excessivas, desse modo, incumbe tão somente à administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório.

O que se verifica no ato convocatório atacado, em especial, na qualificação técnica e na proposta técnica, é o estabelecimento de critérios excessivamente rigorosos e impertinentes em relação ao objeto que se pretende contratar e ao ordenamento jurídico em vigor.

Diante do exposto, passamos a impugnar de forma específica os itens relacionados abaixo.

a. ITEM 10.1 – Qualificação Acadêmica e Produção de Literatura

Jurídica:

Em relação ao quesito de cursos de pós-graduação requer seja incluído como fator de pontuação o curso de pós-graduação em direito do trabalho e processo do trabalho, o que torna este quesito consentâneo com os requisitos exigidos na qualificação técnica, itens 9.3 e 9.3.4 do instrumento convocatório, tendo em vista que elencou ações trabalhistas como sendo um dos serviços advocatícios de maior relevância dentre os que compõem o objeto contratual.

Em relação aos demais quesitos, que se referem à publicação de artigos e livros, entendemos serem conflitantes com a modalidade de licitação escolhida, eis que não se trata de contratação por notório saber, ademais a incompatibilidade com o objeto que se pretende contratar.

Destarte, requer sejam suprimidos tais quesitos do item 10.1.

b. ITEM 10.2 – Experiência Profissional em Execução Fiscal

Apresenta-se desarrazoado o quesito de pontuação de experiência em processos de execução fiscal, tendo em vista que torna compulsória que sua comprovação seja realizada através de certidão ou declaração firmada pela secretaria do juízo competente para processos de execução fiscal.

Ora, se a Lei de Licitações estabelece como satisfatória que a comprovação de qualificação técnica, na fase de habilitação, seja conferida por meio de declaração ou atestado, emitidos por pessoas jurídicas ou físicas, verifica-se excesso de formalismo neste quesito.

Ainda assim, se fosse admitida a hipótese de manutenção da exigência ora impugnada, ter-se-ia um quesito improvável de atendimento tempestivo, em razão do grau de complexidade exigido para obtenção de tais declarações, considerando a hipótese de ter que se buscar comprovação de até 300 processos para alcance da pontuação máxima.

Ressalta-se, ainda, que o critério para contagem de pontos prevê que cada proponente poderá alcançar o máximo de 96 pontos, conforme item 10.2.2. Ocorre, porém, que a contagem de pontos será atribuída a cada advogado integrante da equipe técnica, o que permite que um mesmo processo com mais de um procurador/advogado seja contabilizado em duplicidade.

Desta forma, para maior adequação legal ao disposto no art. 30 da Lei Geral de Licitações, no que concerne a comprovação de aptidão, requer seja reformado o critério de contagem de pontos, a fim de pontuar somente 1 (um) advogado por sociedade.

Requer, ainda, que a experiência profissional seja atestada na forma dos itens 9.3.4 e 9.3.5, qual seja, através de declaração, atestados ou certidões emitidas por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem a experiência de atuação do advogado.

c. ITEM 10.3 – Experiência em defesa do exercício profissional

Conforme o já exposto anteriormente, em especial, na impugnação do item 9.3.5, a restrição de comprovação de experiência para profissionais que tenham atuado em defesa do exercício profissional afronta o princípio basilar da isonomia, afastando a competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa.

Tal exigência, irrefutavelmente tem por escopo apenas e tão somente restringir o número de licitantes no certame, o que é expressamente vedado por lei, conforme parágrafo 10, artigo 30 da Lei nº 8666/93:

"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 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. (grifos nossos)

Ademais, não se verifica elevada complexidade na execução de processos em defesa de órgãos reguladores do exercício profissional, o que não justifica a manutenção do quesito ora impugnado.

Neste sentido, decisão plenária TCU.

É ilegal o estabelecimento de critério de habilitação em certame licitatório que imponha como requisito para participação em licitação ou de pontuação de proposta técnica, a exigência de experiência anterior do contratado, para prestação de serviços advocatícios, exclusivamente atribuídos em função da prestação de serviços anteriores a outros conselhos de fiscalização de profissional.
Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

Assim sendo, requer seja excluído este item do instrumento convocatório.

d. ITEM 10.4 – Experiência profissional em processo administrativo da administração pública e ITEM 10.5 – Experiência profissional em processo administrativo que não integre a administração pública.

Em linha com os anteriores, os itens, tratados isoladamente ferem o princípio da isonomia, restringindo à competição, eliminando de participação à maioria dos possíveis interessados, eis que favorece os que de alguma maneira atuaram junto à administração pública ou não.

Neste passo, segue decisão TCU.

Não obstante seja permitido atribuir pontuação diferenciada a determinados requisitos considerados relevantes pelo contratante, a exemplo da experiência na prestação de serviços similares, se essa

diferenciação for excessiva terminara por afastar do certame empresas com plenas condições de prestar os serviços requeridos. E o caso da licitação em tela. Ao atribuir elevado diferencial de pontuação as empresas que anteriormente prestaram serviço em empresas públicas federais e diferencial ainda maior aquelas que atuaram em matéria relacionada com o objeto finalístico (...), certamente restaram prejudicados os escritórios de advocacia que, mesmo detentores de plenas condições de prestar os serviços advocatícios demandados, obteriam pontuação significativamente menor. Para corroborar essa percepção, basta registrar que, segundo informações obtidas junto a Superintendência de Goiás, das cinco empresas habilitadas, três já prestaram serviços a Conab. Como reforço a tese de restrição à competitividade registra o fato de que apenas oito empresas participaram do certame e que o edital atribui peso 6. A técnica e peso 4 ao preço, para apuração da nota final, o que acentua ainda mais os efeitos da atribuição de pontos extras para empresas que comprovem a experiência requerida. Essa conclusão é confirmada pelos cálculos efetuados pela Unidade Técnica, que indicam ser de apenas 21,05% o percentual da nota máxima da proposta técnica que poderia ser obtido por empresa que tivesse atuado apenas na iniciativa privada. Outro ponto a ser considerado é que, com a pontuação e os pesos atribuídos pela Conab no edital, poderia ser contratada empresa que praticasse preços elevados, talvez superiores aos de mercado, dada a preponderância da nota técnica sobre a de preço. Acórdão 2681/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Portanto, seria o mesmo que admitir que somente seja capaz de atender a administração pública aqueles que já prestaram serviços para ela anteriormente, o que só seria admitido se ocorresse uma profunda modificação no sistema jurídico pátrio.

Assim sendo, requer seja promovida a revisão de tais itens, de forma a unificá-los promovendo sua adequação legal, sendo permitida a pontuação pela atuação para pessoas jurídicas de ambas as naturezas.

e. ITEM 10.6 – Experiência Profissional em processos judiciais na Justiça Federal. (exceto execução fiscal, dívida ativa e controle ou defesa do exercício profissional).

Data máxima vênua, *ab absurdo*, o que se pretende com este quesito é a pontuação em processos judiciais alheios ao objeto que se quer contratar, tendo em

vista que exclui expressamente os objetos definidos no próprio instrumento convocatório como sendo os de maior relevância.

Assim, requer a exclusão do item 10.6 do edital em comento.

f. ITEM 10.7 – Experiência Profissional da equipe técnica perante o STJ, STF ou TST.

Vale rememorar a doutrina de Marçal Justen Filho, ilustre doutrinador, que destaca que *“Uma vez existindo lei que condicione o exercício de profissão ao cumprimento de certos requisitos, incumbirá à entidade profissional a fiscalização. Ser-lhe-á atribuído, inclusive, poder de polícia para punir aqueles que descumpram os parâmetros adequados. Portanto, a lei presume que o exercício de atividades técnicas será efetivado satisfatoriamente por parte daqueles que se encontrem inscritos perante as entidades profissionais.”*

Neste sentido, decisão do STJ:

**STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
RMS 10736 BA 1999/0020847-1 (STJ)**

Data de publicação: 29/04/2002

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO. I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários. II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666 /1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da

pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação. III - A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666 /1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ. IV - Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do mandamus, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto.

Na esteira do que prevê os princípios e normas que regem a contratação da administração pública, não se faz razoável exigir qualificação técnica superior ao nível de complexidade que requer o objeto a ser contratado.

Ao analisar os processos atualmente em vigor, constante no instrumento convocatório, se aduz, inequivocamente, que tal exigência se mostra em descompasso com a realidade processual do órgão licitante.

Este quesito, então, se encontra desalinhado com o anexo I, item III, letra a, Projeto Básico, que relaciona a existência de 29 ações em trâmite na Justiça Federal, não sendo, portanto, pertinente e razoável exigir experiência profissional nas instâncias extraordinárias, tais como o TST, STJ e o STF.

Pelo exposto, requer a exclusão deste quesito para aferição de capacidade técnica.

g. ITEM 10.8 – Experiência em Ações Trabalhistas

De forma reiterada verifica-se a exigência descabida de comprovação de experiência e atuação do advogado mediante certidão firmada pela secretaria ou tribunal competente.

O número de comprovações exigido para obtenção da pontuação máxima neste quesito requer a apresentação de no mínimo 126 certidões, já que há a necessidade de identificação individual detalhada de cada processo, conforme previsto no item 10.8.

Ademais disso, excessivo e imotivado esse quesito, considerando que no Projeto Básico não há menção de sequer 1 (um) processo trabalhista em andamento.

Em razão do exposto, requer a exclusão deste quesito para aferição de capacidade técnica.

h. ITEM 10.9 – Tempo de Experiência do Escritório

O tempo de inscrição de uma sociedade de advogados no CNPJ, em nada avalia a capacidade técnica de seu corpo jurídico, visto que, admite-se a possibilidade de que um escritório possa ter sua inscrição por mais de 5 (cinco) anos, e por consequência, receber a pontuação máxima neste quesito, e se quer ter atuado efetivamente por 1 ano completo. Outra incongruência refere-se à possibilidade de um advogado, com vasta experiência e qualificação técnica, ter constituído um escritório em tempo inferior a 5 (cinco) anos e não auferir a pontuação máxima, conforme regra de pontuação do quesito ora impugnado.

Nessa linha, o Acórdão do TCU transcrito.

*Evite a inclusão, em seus editais de licitação, de quesito de pontuação técnica que atribua pontos a licitante tão-somente pelo seu tempo de existência no mercado. **Acórdão 2105/2008 Plenário TCU***

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.152 - RJ (2013/0103121-5)
PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA.
QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. IDONEIDADE ECONÔMICO-
FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE
PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

*“Quanto à demonstração financeira, saliento ser razoável que se permita ao licitante demonstrar sua idoneidade utilizando-se de todas as formas admitidas em direito, uma vez que, diante da excepcionalidade da situação (constituição da empresa há menos de um ano, havia absoluta impossibilidade de se exigir as demonstrações requeridas. Até porque, conforme afirmado pelo Tribunal a quo, “não se vislumbra no edital, especificamente no item 4 - **Condições de participação, o requisito de que a sociedade tenha sido constituída há mais de um ano na data da licitação, de forma de pudesse atender também ao item 6.1.3. Trata-se, portanto, de um caso atípico, que deve ser resolvido à luz das finalidades da comprovação de idoneidade financeira e da razoabilidade**”. Brasília (DF), 20 de agosto de 2013.*

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

Pelo exposto, requer seja suprimido tal quesito da aferição de capacidade técnica.

i. ITEM 10.10 – Tempo de Inscrição da Equipe Técnica na OAB

De igual maneira este quesito se mostra ineficaz para avaliação da capacidade técnica, uma vez que, admite a possibilidade de pontuação máxima para advogado inscrito na OAB por mais de 5 (cinco) anos, porém, sem prática jurídica.

Neste sentido, acórdão TCU.

*Não exija requisitos profissionais com base exclusivamente na formação e no tempo de experiência dos profissionais, salvo quando tais características revelarem-se imprescindíveis a execução do objeto, situação em que, por configurar medida de caráter restritivo, devesse ser tecnicamente justificada de forma expressa e publicamente os motivos das exigências no processo licitatório, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado. **Acórdão 653/2007 Plenário TCU***

Pelo exposto, requer seja suprimido tal quesito da aferição de capacidade técnica.

VIII. ITEM 11 – DA PROPOSTA DE PREÇO

O instrumento convocatório apresenta no item 11.4 a necessidade de formulação de proposta comercial distribuída por 6 itens, conforme anexo VI, considerando para fins de julgamento o preço global, que corresponde ao somatório dos 6 itens.

Ocorre, porém, que não se trata de licitação por lote, injustificado, assim, estabelecer o fracionamento do preço global por 6 itens.

Pelo exposto, requer seja modificado o formato de apuração de preço de modo que seja apresentado um único preço global.

IX. DEMAIS IMPUGNAÇÕES ACERCA DA PROPOSTA TÉCNICA

a. Item 13.21 – DA CLASSIFICAÇÃO E JULGAMENTO

O instrumento convocatório prevê que o cálculo das notas de avaliação final (NF) será elaborado a partir do fator de ponderação o peso 7 (sete) para o Índice Técnico (IT) e peso 3 (três) para o Índice de Preço (IP).

Destaca-se o entendimento assentado pelo TCU e Tribunais Superiores de que a distribuição de pesos 70% / 30%, para técnica e preço respectivamente, somente tem aplicação em objetos extremamente específicos, com intensiva predominância de natureza intelectual.

A adoção, em licitação do tipo técnica e preço, de peso excessivamente elevado para a pontuação técnica em relação à de preço, sem justificativa plausível, e

de critérios subjetivos de julgamento das propostas contraria o disposto nos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993

Auditoria apontou possíveis irregularidades na Concorrência 12/2010, realizada pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., que teve por objeto a contratação de empresa para a execução de serviços técnicos especializados de supervisão das obras de implantação da Ferrovia Norte-Sul, no trecho compreendido entre Rio Verde/GO e Estrela do Oeste/SP, consistentes em: “a) aprovação do termo de referência do Edital 12/2010 sem critérios objetivos para o julgamento das propostas técnicas ..., notadamente quanto aos itens ‘conhecimento das variáveis envolvidas no trabalho’ e ‘apresentação do Plano de Trabalho’; e b) adoção desproporcional de pesos de pontuação para as propostas técnica e de preços (8x2), sem a apresentação de justificativas para o elevado desequilíbrio nas ponderações”. O responsável pela aprovação do termo de referência da licitação, em relação ao primeiro desses tópicos, limitou-se a defender, em suas razões de justificativas, a subjetividade no julgamento de propostas; quanto ao segundo, argumentou que “a divisão de pontuação leva em conta a importância de cada item e não tem como torná-la objetiva já que a própria análise técnica embute subjetividade de cada técnico da comissão”. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, entendeu ser “inaceitável a utilização de critérios subjetivos de julgamento das propostas dos licitantes”, visto que “o julgamento objetivo do certame licitatório é um dos princípios explicitados no art. 3º da Lei 8.666/1993”. Acentuou, em face do disposto no art. 40, inciso VII dessa lei, “a obrigatoriedade de o edital indicar os critérios para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”. E, também, a obrigatoriedade de a comissão pautar sua atuação por “critérios objetivos definidos no edital” – art. 44. Quanto à adoção de pesos desproporcionais de pontuação para as propostas técnica (peso 8) e de preços (peso 2), entendeu que não foram apresentadas justificativas adequadas para a “desproporcionalidade da ponderação da proposta técnica em desfavor da proposta de preço”. Acrescentou que, **“Na jurisprudência deste Tribunal, são vários os julgados que determinam a necessidade de justificar a prevalência da proposta técnica em relação à de preço nos critérios de pontuação adotados no edital”. E mais: “A valoração injustificada da proposta técnica em detrimento da proposta de preço pode resultar na restrição à competitividade e no favorecimento de proposta que não seja a mais vantajosa para a Administração, prejudicando, assim, um dos objetivos básicos da licitação”**. O Tribunal, então, decidiu: a) aplicar ao referido gestor multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00; b) determinar à Valec que se abstenha de: b.1) incluir, em futuros editais de licitação, itens de pontuação técnica que não atendam ao princípio do julgamento objetivo das propostas, a exemplo do ocorrido na Concorrência 12/2010, por contrariar as disposições dos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei

8.666/1993; b.2) prever excessiva valoração para a proposta técnica, em detrimento da proposta de preços. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 1782/2007, 1100/2007, 828/2007 e 2017/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 2909/2012-Plenário, TC-010.098/2010-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.10.2012.

O objeto contratual que se pretende contratar não se amolda aos requisitos e características necessários para enquadrar e estabelecer a distribuição de pesos escolhida.

Assim, requer a revisão da atribuição de pesos inicialmente estabelecida de modo a promover maior adequação legal em face do objeto pretendido.

b. Itens 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 e 10.8 – COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL

Considerando o critério estabelecido para atingimento da pontuação máxima exigida nestes itens, seria necessária a apresentação de 1.158 (hum mil cento e cinquenta e oito) certidões, emitidas por secretarias do juízo competente ou por órgãos integrantes da administração pública.

No mínimo, estaríamos diante de um formalismo exagerado, já devidamente combatido pelo nosso ordenamento jurídico, além de ser praticamente impossível seu atendimento, em maior razão, por absurdo, da exigência de identificar com nome das partes, número do processo e o objeto do processo para sua satisfação.

c. Itens 10.1.1, 10.2.2, 10.3.3, 10.4.2, 10.5.2, 10.6.2, 10.7.2, 10.8.2 e 10.10.2 – QUANTIDADE MÍNIMA DE PROFISSIONAIS PARA OBTENÇÃO DE PONTUAÇÃO MÁXIMA.

Em dissonância ao item 8.2 do instrumento convocatório, que exige um mínimo de 4 (quatro) advogados como condição de participação deste certame, o Índice de multiplicação dos quesitos requer no mínimo 6 (seis) advogados para alcance da pontuação máxima.

Ora, levando-se em consideração o grau de complexidade do objeto contratual, este não se coaduna com o número de 4 (quatro) profissionais exigidos na habilitação, quiçá o número de 6 (seis) profissionais exigidos pelo Índice de multiplicação dos quesitos.

Outrossim, não há justificativa presente no instrumento convocatório que dê guarida aos números exigidos de profissionais. Conclui-se, portanto, que a ausência de justificativa, por si só, faz presumir a restrição ao caráter competitivo, princípio fundamental das licitações.

Neste diapasão, já assentou o TCU através do Acórdão colacionado.

“Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa, quanto à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o Art. 30 da Lei no 8.666/93, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, os motivos dessa exigência, bem assim demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo (em consonância com o entendimento firmado pelo TCU na Decisão 1618/2002 Plenário e no Acórdão 135/2005 Plenário).”

Acórdão 597/2008 Plenário

II. DOS PEDIDOS EM CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a ora impugnante Albino & Francisco Sociedade de Advogados, requer desta *mui* digna Comissão de Licitação o provimento dos pedidos interpostos na presente impugnação, bem como julgar procedentes as razões

oferecidas, promovendo as retificações necessárias para a adequação legal do referido certame.

Contudo, se diverso o entendimento de Vossa Senhoria, requer-se que seja a presente impugnação remetida ao Presidente do Conselho Regional de Economia – Rio de Janeiro para análise e decisão final, segundo o artigo 109, da Lei nº 8.666/93.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2013.

Flavia Santopietro Francisco

OAB/RJ 128.118