

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DO 8º CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA - 8ª REGIÃO - SÃO PAULO

Ref. Carta Convite nº 01/2020

Lei nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitações

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;

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

§ 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.

ORTIZ JUNIOR SOCIEDADE DE ADVOGADOS, sociedade inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, sob nº 22.276 e no CNPJ/MF nº 28289384/0001-23, estabelecida em São Paulo, Rua Orissanga, 26 – Conjunto 51, 5º Andar, Chácara Inglesa, CEP: 04052-030 neste ato representada por seu sócio administrador ROQUE ORTIZ JUNIOR, brasileiro, solteiro, advogado, portador da cédula de identidade RG nº , inscrito no CPF sob nº 292.870.728-09 e na OAB/SP sob nº 261.458, com endereço

comercial em São Paulo, Rua Orissanga, 26 – Conjunto 51, 5º Andar, Chácara Inglesa, CEP: 04052-030 vem, tempestivamente, com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Em face do instrumento convocatório Carta Convite nº 01/2020, que tem como objeto a contratação de sociedade de advogados para prestação de serviços técnicos de advocacia envolvendo o seguinte ramos do direito: consultoria, constitucional, administrativo, civil, processual civil, penal, processual penal, tributário, comercial, consumidor, trabalho e processual do trabalho, cuja sessão de abertura resta designada para ocorrer no dia 11/06/2020, às 11h30min, pelas irregularidades abaixo indicadas.

DA TEMPESTIVIDADE

Quanto à tempestividade da presente impugnação administrativa, saliente-se o teor do item 9 do edital do certame, que determina seus prazos e procedimentos e considerando que a abertura do certame está prevista para ocorrer no dia 11/06/2020, verifica-se o perfeito atendimento ao requisito formal relativo à tempestividade deste instrumento.

Acerca da distinção legal entre cidadão e licitante para fins de apresentação de impugnação, registre-se o entendimento doutrinário segundo o qual a pessoa física/jurídica que exerce atividade compatível com o objeto licitado deve ser entendida como licitante. Cidadão comum seria, portanto, aquele que não demonstra ter condições de participar do certame licitatório, assim, identificada a compatibilidade entre os serviços objeto do edital e a finalidade da Impugnante, deve a mesma ser caracterizada como licitante para fins de atendimento ao item do edital.

DA PREVISÃO EDITALICIA QUE DEMANDA REPARO DA INEFICÁCIA DA AVALIAÇÃO DO TEMPO DE ATIVIDADE DOS PROFISSIONAIS ADVOGADOS

Observe-se a previsão contida no item 3, “b”, III, IV e V.

Ocorre que a instituição de requisito de tal natureza acaba por desobedecer ao normativo atinente à matéria, pois trata de elemento irrelevante ao objeto que se pretende contratar. Neste sentido, pontue-se a necessidade de o edital da licitação prever critérios de julgamento objetivos, que efetivamente se prestem a distinguir a qualidade técnica das propostas e determinar sua ordem classificatória, nos termos do quanto previsto nos artigos 30, §5º, transcrito em epígrafe, bem como o art. 44, §1º da Lei nº 8.666/93 que dispõe:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

A disposição sob análise constitui critério destituído de relevância técnica, visto que o tempo de experiência profissional relativamente À UM ÚNICO ENTE PÚBLICO OU PRIVADO POR MAIS DE 12 (DOZE) MESES e, cumulativamente, À CONSELHO DE CLASSE POR MAIS DE 12 (DOZE) MESES, não é capaz de comprovar a competência ou a qualidade dos serviços ofertados por qualquer concorrente. Ainda que compreensíveis os motivos de sua previsão, convém esclarecer que, tecnicamente, tal requisito não é capaz de agregar qualquer valor à proposta do licitante, servindo como mero privilégio aos profissionais atuantes nos segmentos impostos pelo licitante.

Observa-se que a necessidade de preencher as exigências contidas no item 3, “b”, III, IV e V estampa consigo um critério tecnicamente irrelevante e compromete inúmeras possibilidades de habilitação de sociedades de advogados e profissionais que tecnicamente estariam mais do que habilitadas para participar do certame. É dizer que sua manutenção irá comprometer sobremaneira a seleção da melhor proposta no presente certame.

Ao cenário da licitação, é mais desejável a verificação da efetiva expertise da sociedade e seus profissionais na área do contrato que se pretende celebrar, o que pode ser demonstrado, de forma bem mais robusta e segura, pela qualificação de seus profissionais em cursos e aperfeiçoamentos, já requeridas em instrumento convocatório.

Frise-se que, em muito, é possível verificar a existência de profissionais com muito tempo de atuação, mas que, por motivos diversos, não mantiveram contrato de prestação de serviço por mais de 12 (doze) meses com um cliente em específico ou, pior, que não mantiveram contrato de prestação de serviço por mais de 12 (doze) meses com “Conselho de Classe”, o que por si só já demonstra a inadequação e desserviço do critério, devendo o mesmo ser extirpado do instrumento convocatório.

Adicionalmente, convém sejam ponderadas as manifestações trazidas pelo TCU, fixando entendimento de que não se admite PONTUAÇÃO por tempo de experiência do licitante, conforme Acórdão 6164-28/1, de Relatoria do Ministro Augusto Sherman.

8. Tais indícios diziam respeito aos critérios de pontuação da proposta técnica. **Especificamente, em razão da atribuição de PONTUAÇÃO ao tempo de constituição da pessoa jurídica**, ao número de escritórios em capitais brasileiras e no exterior e à comprovação de prestação de serviços de consultoria e atuação em processos judiciais relacionados ao segmento esportivo. Diante disso, propôs-se realização de audiência dos responsáveis e oitiva da empresa contratada.

9. O Ministro-Relator, por meio de despacho às folhas 236/248, manifestou concordância com a análise da unidade técnica e acrescentou outros possíveis indícios de irregularidades.

10. Em relação à atribuição de pontuação ao tempo de constituição da pessoa jurídica, o Relator observou que tal critério privilegiava escritórios constituídos há mais tempo, sem, contudo, assegurar que o licitante com maior pontuação possuía maior capacidade técnica para executar o objeto do contrato.

75. Alegaram os responsáveis, basicamente, que se buscou privilegiar escritórios experientes e já consolidados, como forma de proteger a Administração de possíveis aventureiros, ou mesmo porque maior experiência pode se refletir em maior eficiência na prestação dos serviços.

76. De fato, a experiência é fator relevante na prestação de serviços de advocacia. Quanto maior a atuação dos advogados, maior a probabilidade de que conheçam soluções para as questões colocadas.

77. No entanto, mais tempo no mercado não significa, necessariamente, maior experiência. Uma sociedade de advogados com cinco anos de funcionamento pode, por exemplo, ter atuado em mais causas de interesse do CPB que outra estabelecida há seis anos.

78. De acordo com os critérios estabelecidos Termo de Convocação 022/2008, a sociedade estabelecida há seis anos teria o dobro da pontuação nesse quesito que uma estabelecida há cinco anos, ainda que tenha atuado em menor quantidade de causas do interesse do CPB.

79. Assim, considera-se o critério em questão inadequado, acrescentando-se que a jurisprudência predominante neste Tribunal tem sido no sentido de não se admitir pontuação por tempo de constituição da licitante, a exemplo do decidido nos Acórdãos 481/2004, 2028/2005 e 264/2006, todos do Plenário

Nota-se, pois, como bem entende o TCU, que a avaliação do tempo de inscrição profissional e da constitui critério subjetivo, incapaz de avaliar a qualificação da proposta técnica. Não se pode admitir, a pretexto de resguardar a Administração Pública, que o instrumento convocatório determine ilegítimo benefício ao concorrente que tem mais tempo de mercado, por exemplo, posto que tal característica não determina sua capacidade técnica. Além de ferir o princípio da isonomia, a medida agride ainda a moralidade do presente certame.

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos

Administrativos. 11^a ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: “(...) A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...)”.

(...)

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. **Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada**, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. **Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).**” Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator) – grifou-se.

Em atendimento ao comando legal, bem como às orientações emanadas pela Corte de Contas, requer a exclusão do critério de julgamento de habilitação inserto no item 3, “b”, III, IV e V do edital, em virtude de completa incompatibilidade de seu texto com os objetivos do presente certame.

DO PEDIDO

Pelos fundamentos aduzidos, o Impugnante requer seja recebida e processada a presente impugnação, para ao final ser integralmente acolhida, procedendo-se a alteração do dispositivo do edital mencionados, para que se promova a exclusão integral do critério insculpido no item 3, “b”, III, IV e V do edital, por sua absoluta irrelevância técnica e incapacidade de conduzir a Administração à seleção da melhor proposta.

Não sendo acolhida a presente impugnação, requer seja direcionada a autoridade hierarquicamente superior para apreciação e pronunciamento, de onde se espera integral provimento, por se tratar de medida de lúdima justiça.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

ORTIZ JUNIOR SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ROQUE ORTIZ JUNIOR