

EXCELENTÍSSIMO SR.(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO CAU/SP

CONCORRÊNCIA Nº 01/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 33/2022

CLIP CLAP ARTES GRAFICAS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.831.832/0001-73, com sede Avenida Paulista, 509, Conj 607, BELA VISTA, SAO PAULO – SP, CEP 01311-000, por seu Advogado infra-assinado, vem à ilustre presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 41, §1º da Lei 8.666/93, bem assim com fulcro no item 7.1 e ss. do edital da concorrência em epígrafe, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO ao Instrumento Convocatório**, fazendo-o, pois, da seguinte forma:

I – Da restrição à participação do certame na habilitação técnica:

Trata-se de processo licitatório, por meio do qual esse zeloso órgão visa obter a melhor e mais vantajosa proposta para execução do objeto licitado, mais precisamente a contratação de empresa prestadora de serviços de comunicação corporativa para prospecção, planejamento, implementação, manutenção e monitoramento de soluções de comunicação corporativa do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, no seu relacionamento com a imprensa e na sua atuação em relações públicas, em território nacional; criação e execução técnica de ações e/ou materiais de comunicação corporativa e de conteúdo multimídia, no âmbito do contrato; criação, implementação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação corporativa, destinadas a expandir os efeitos da atuação do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO junto à imprensa; e demais públicos de interesse, em consonância com novas tecnologias.

Disto se denota o tamanho e a importância do objeto licitado, não por menos descrito no próprio edital. Eis que a contratação desses serviços **tem como objetivo o atendimento ao princípio da publicidade e ao direito à informação, por meio de ações de comunicação corporativa que visam a difundir ideias e princípios, posicionar instituições e programas, disseminar iniciativas e políticas públicas ou informar e orientar o público em geral.**

Por outro lado, como cediço e ex vi de expressa disposição legal, **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.**

Por isso mesmo, com a finalidade de se permitir a ampla concorrência, a lei expressamente veda se **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, justamente para que haja mais concorrentes e, dentre eles, no julgamento de mérito da licitação, obtenha o órgão, enfim, a proposta que melhor se adeque às suas necessidades públicas e institucionais, em benefício da própria Administração ou de quem lhe faça as vezes.

Grosso modo, a lei e o sistema de contratações públicas, como um todo, apresentam uma quadra em que não se deseja impedir, de largada, que alguém possa concorrer, ainda que depois haja o julgamento técnico respectivo e previsto para cada tipo de objeto licitado e respectivo processo licitatório. Todos podem participar e serem julgados adequadamente, de acordo com os ditames previamente expressos no edital.

Postas essas importantes premissas, esta Interessada Impugnante, a bem da verdade, notou que o edital em comento, quando trata do

importante momento da habilitação do concorrente, **no item 11.5 – Qualificação Técnica**, exige uma série de circunstâncias que, *data venia*, restringem, sobremaneira, a participação de empresas interessadas, o que pode desencadear mais à frente a nulidade do certame e a censura judicial.

Isso porque, no ponto, chama atenção que o instrumento convocatório está a exigir do participante, além de, no mínimo, 2 (duas) declarações diversas de clientes que atestem que a licitante prestou produtos e serviços compatíveis com o objeto desta concorrência, a experiência mínima de pelo menos 3 (três) anos, o que é significativamente restritivo, por exemplo, para empresas mais novas e que têm amplas condições de executar o objeto licitado.

Entende a Impugnante, ademais, que os requisitos constantes nas alíneas b1 e b2 do item em análise deveriam servir de critério de julgamento técnico da proposta, mas não de restrição de participação a título de habilitação ao certame.

Se o concorrente irá ou não disponibilizar um profissional experiente e estudado para atender especificamente o objeto licitado e, assim, prestar um melhor serviço para a contratante, deveria, repise-se, ser critério de julgamento e não de restrição à participação inicial da concorrência.

No mais, à evidência, **experiência mínima de três anos para poder participar da licitação é tida pela melhor Doutrina e por Jurisprudência uníssona requisito indesejável para participar do certame**, mostrando-se a habilitação, nesse particular, desarrazoada e com violação ao quanto disposto expressamente no art. 30, §5º da lei de regência, que prevê, *ipsis litteris*:

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

A lei não quer, pois, que a capacidade técnica seja avaliada pelo tempo, eis que restringe o princípio da concorrência.

Daí a importância do escólio do Professor Marçal Justen Filho, conquanto, para ele, **“a Constituição determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer”** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p. 337).

O Mestre vai além em sua obra, encaixando-se perfeitamente na tese defendida nessa Impugnação:

“Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.”

Com todas as vênias possíveis, sabe-se que não se precisa de três anos de experiência para executar o objeto licitado!

Como se não bastasse, tem-se entendido, principalmente no Sodalício de Contas, que a exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais e a própria essência da licitação: a concorrência.

Conforme precedente do C. TCU, **é irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação**, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório, o que, *data venia*, não consta do instrumento convocatório. É o que se extrai do Informativo de Licitações e Contratos nº 366 do Tribunal de Contas da União, assim posto *in verbis*:

É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório.

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no item 1 do Pregão Eletrônico 10/2018, promovido pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter), cujo objeto era o "fornecimento de material para distribuição gratuita como brindes, na forma de 3.000 canetas esferográficas", adjudicado pelo valor de R\$ 18.449,99. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existência de indícios de que a empresa vencedora do referido item teria sido habilitada indevidamente, uma vez que não possuiria dois atestados exigidos pelo edital para sua qualificação técnica. Não obstante assinalar que os indícios de irregularidade poderiam configurar afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a unidade instrutiva ponderou que a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica, para fins de habilitação, contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo do

Acórdão 1.052/2012-Plenário, segundo o qual "a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação", e também do Acórdão 1.937/2003-Plenário, no qual restou assente que "o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigual injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais". Com base nesses argumentos, a unidade técnica propôs, preliminarmente, a oitiva do Conter e da empresa vencedora do item 1 do aludido pregão. Em seu voto, o relator ponderou que, embora houvesse evidências de requisitos excessivos no edital e de impropriedades na condução do certame, a representação não deveria ter prosseguimento, ao contrário do que propunha a unidade técnica. Em primeiro lugar, devido à baixa materialidade dos valores envolvidos, "à luz dos princípios da racionalidade administrativa, da economia processual e de que o custo do controle não pode superar os benefícios dele decorrentes". Em segundo lugar, porque "parte da impropriedade identificada poderia ser amenizada" com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, uma vez que a empresa vencedora do certame, apesar de "ter entregado atestados

incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados". Além disso, seguindo a ótica da unidade técnica, "quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação". Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de, com vistas à adoção de medidas de prevenção à ocorrência de outras falhas semelhantes, dar ciência ao Conter que "a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica é contrária à jurisprudência do TCU, que considera irregular o estabelecimento de número mínimo de atestados para fins de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 e 1.052/2012 do Plenário, a não ser que a especificidade do objeto recomende esse requisito, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Acórdão 825/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro-substituto Augusto Sherman.

Destarte, para que a segurança jurídica na contratação seja compatibilizada com a necessidade constitucional de ampla participação no certame licitatório, entende esta Empresa Interessada que a exigência de dois atestados de capacidade e longa experiência de três anos, logo na fase de habilitação, restringe o princípio da concorrência, sendo matéria indesejável e não motivada no instrumento convocatório, a merecer revisão por parte desse zeloso Contratante.

Há um outro motivo, ainda, mais técnico, por meio do qual essa Impugnante entende que o edital está a merecer revisão, evitando-se a nulidade do certame ou, ainda pior, que o CAU/SP receba proposta equivocada:

II – Da forma da Apresentação das Propostas Técnicas:

Isso porque, sempre com todas as vênias possíveis, na ótica da Impugnante, o Edital apresenta um problema técnico grave, que dificulta consideravelmente o trabalho de elaboração das propostas, o que certamente terá efeito negativo sobre a capacidade/possibilidade de julgamento da douta Comissão Permanente.

Ora, no campo do APÊNDICE II - APRESENTAÇÃO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS, os subquesitos 1, 2, 3 (itens 1.1.1, 1.1.2 e 1.3.3 do Edital, respectivamente) demandam que os participantes elaborem o Raciocínio Básico, a Estratégia de Comunicação e as eventuais ações e peças propostas como Solução de Comunicação Corporativa (neste caso, em um máximo de dez peças). Tudo isso em 15 páginas!

Já o subquesito 4, por seu turno, demanda, como Plano de Implementação, basicamente tabelas e cronogramas. Mas também em outras 15 páginas.

A título de colaboração para o bom desenvolvimento da licitação, sugere-se, então, que, caso o CAU/SP opte por emitir um novo Edital, o subquesito Solução de Comunicação Corporativa seja associado ao Plano de Implementação, com um máximo de 15 páginas de propostas para o conjunto.

Crê-se, assim, que essa medida daria maior equilíbrio tanto ao processo de elaboração, quanto ao julgamento das propostas.

III – Do Pedido:

Diante todo o exposto, pede-se a Vossa Senhoria o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO ao Edital, com a finalidade primeira de:

- a) Suspende-se imediata e liminarmente a CONCORRÊNCIA Nº 01/2022, até segunda ordem dessa Douta Comissão;

- b) Revisar a minuta de edital, expedindo-se um novo, com a finalidade de ampliar a participação de outros licitantes, mais precisamente para que sejam afastados, nos requisitos para habilitação técnica, dois atestados de capacidade e experiência mínima de 3 anos;
- c) Revisar a minuta de edital, expedindo-se um novo, para que o subquesto Solução de Comunicação Corporativa seja associado ao Plano de Implementação, com um máximo de 15 páginas de propostas para o conjunto como um todo;

Ao se dar ciência aos demais licitantes do resultado da impugnação, pede-se ao final seja republicado o Edital, com os acertos ora sugeridos, reabrindo-se todos os prazos e requisitos mínimos previstos em Lei.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 14 de Setembro de 2.022.



Fabio Martins Di Jorge
OAB/SP n 236.562