



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 01/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 33/2022

A **APEX COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 08.658.196/0001-18, com sede no endereço Rua Cel. Joaquim Ignácio Taborda Ribas, 495, Bairro Bigorriho, CEP 80730-330, Curitiba-PR, vem, por intermédio de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA** em epígrafe, de forma tempestiva, com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

O Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP instaurou o processo licitatório na modalidade Concorrência, sob o nº 1/2022, visando a “contratação de empresa prestadora de serviços de comunicação corporativa.”

Então, a empresa APEX COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o Edital de Licitação em questão com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades desta Administração. Entretanto, constatou um equívoco cometido na elaboração do instrumento convocatório, o qual restringe a participação de muitas empresas e, por meio da presente impugnação, pretende adequação do Edital de Licitação, retirando qualquer resquício de irregularidade.

Com efeito, extrai-se do Edital a leitura do Item 11.5 – “Qualificação Técnica”, letras “a1” e “b” conforme segue:

A1) A(S) DECLARAÇÃO(ÕES), ATESTADO(S) OU CERTIDÃO(ÕES) PREVISTAS NA ALÍNEA ‘A’ DEVERÃO SER APRESENTADAS EM PAPEL TIMBRADO DE, **NO MÍNIMO, 2 (DOIS) CLIENTES DIFERENTES**, ASSINADOS, COM TELEFONE DE IDENTIFICAÇÃO DOS REPRESENTANTES DOS RESPECTIVOS DECLARANTES.

B) COMPROVAÇÃO DE **POSSUIR EM SEU QUADRO PERMANENTE, NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DAS PROPOSTAS TÉCNICA E DE PREÇOS, PROFISSIONAL COM FORMAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR OU OUTRA DEVIDAMENTE RECONHECIDA POR ENTIDADE COMPETENTE**, RELACIONADA AO OBJETO DA LICITAÇÃO.



De acordo com o Item 1, subitem 1.2 e 1.3, do Edital em questão, “os serviços serão realizados na forma de execução indireta e regime de empreitada por preço unitário, sob a égide da Lei 12.232/2010 (alterada pela Lei nº 14.356, de 2022) e, de forma complementar, com base na Lei nº 8.666/1993.

Assim, conforme determina a Lei de Licitações 8.666/1993, 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;”

“§ 10 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:”

“I - CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL: COMPROVAÇÃO DO LICITANTE DE POSSUIR EM SEU QUADRO PERMANENTE, NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DA PROPOSTA, PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR OU OUTRO DEVIDAMENTE RECONHECIDO PELA ENTIDADE COMPETENTE, DETENTOR DE ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR EXECUÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, LIMITADAS ESTAS EXCLUSIVAMENTE ÀS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, VEDADAS AS EXIGÊNCIAS DE QUANTIDADES MÍNIMAS OU PRAZOS MÁXIMOS;”

“20 AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA E DE VALOR SIGNIFICATIVO, MENCIONADAS NO PARÁGRAFO ANTERIOR, SERÃO DEFINIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.”

“§ 30 SERÁ SEMPRE ADMITIDA A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO ATRAVÉS DE CERTIDÕES OU ATESTADOS DE OBRAS OU SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR.”



“§ 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.”

Nesse sentido, o § 5º do artigo 30 da **Lei nº 8666/93**, regra que **“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.”**

Ocorre que as exigências do Edital em questão, já citadas acima, no que diz respeito a **comprovação na execução de serviços de comunicação corporativa, “pôr no mínimo 2 (dois) clientes diferentes” e, ainda, “possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos de habilitação e das propostas técnica e de preços, profissional com formação de nível superior”**, não possuem previsão legal e, principalmente, contrariam o entendimento majoritário e supremo do Tribunal de Contas da União, pois tratam-se de condições que ferem à competitividade, contraditórias aos itens assecuratórios da igualdade de condições a todos os concorrentes. É a consideração unânime, objetiva e clara, do Tribunal de Contas da União:

“A HIPÓTESE DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NÃO DEVE SER EXAMINADA SOMENTE SOB A ÓTICA JURÍDICA E TEÓRICA, DEVE LEVAR EM CONTA TAMBÉM SE AS CLÁUSULAS SUPOSTAMENTE RESTRITIVAS CULMINARAM EM EFETIVO PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.” (Acórdão 2066/2016-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN - Boletim de Jurisprudência nº 140 de 29/08/2016)

Por conseguinte, estas exigências estabelecidas no diploma editalício, conforme exposto acima, também afrontam o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93, que segue:

“§ 1º O 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.”



Ainda, corroborando com a regra acima, com abundante conhecimento acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa que o ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa, respeitadas as exigências necessárias, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação.**

Portanto, além de ferir claramente a competitividade do certame, tais exigências também estabelecem desigualdade material entre os licitantes. A exigência da qualificação técnica tem amparo na Lei de Licitações e Contratos e deve ser aplicada quando se fizer necessário. O que não é admissível e não merece prosperar é a inclusão de exigências que não pretendem garantir a qualidade da contratação, mas, sim, direcionar a contratação para determinado licitante.

DAS IRREGULARIDADES

A. SOBRE A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÕES, ATESTADOS OU CERTIDÕES APRESENTADAS POR NO MÍNIMO POR 2 (DOIS) CLIENTES DIFERENTES.

Essa exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica lesa o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

A Lei de Licitação nº 8.666/1993, a qual ampara o Edital em questão, em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. Pelo contrário, o § 5º do artigo 30, vedada qualquer exigência de comprovação com limitações, não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Portanto, se a Lei de Licitações veda limitações que restrinjam a competitividade, a Administração não possui discricionariedade para exigir algo que a lei ou as diretrizes jurisprudências não lhe permitam.

A Corte de Contas da União é objetiva e clara a respeito desta matéria, traçou diretrizes orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que limite o universo dos participantes, a saber:

“É VEDADA A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS COM LIMITAÇÃO DE TEMPO, UMA VEZ QUE O § 5º DO ART. 30 DA LEI 8.666/93 VEDA EXPRESSAMENTE A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU APTIDÃO COM LIMITAÇÃO DE TEMPO OU DE ÉPOCA”. (TCU, Acórdão nº 4786/2016 – Primeira Câmara)

“SÃO IRREGULARES CLÁUSULAS DE EDITAL DE LICITAÇÃO QUE FIXAM NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS PARA COMPROVAR CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE OU FIXAM PATAMARES MÍNIMOS DESPROPORCIONAIS



PARA OS QUANTITATIVOS DOS SERVIÇOS EXIGIDOS NOS ATESTADOS.”
(ACÓRDÃO 1873/2015-PLENÁRIO | RELATOR: ANA ARRAES)

É ILEGAL O ESTABELECIMENTO DE 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 DA LICITAÇÃO.
(ACÓRDÃO 3170/2011-PLENÁRIO | RELATOR: MARCOS BEMQUERER)

A EXIGÊNCIA DE NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS TÉCNICOS É MEDIDA EXCEPCIONAL, QUE DEVE SER ADOTADA EXCLUSIVAMENTE QUANDO A ESPECIFICIDADE DO OBJETO ASSIM EXIGIR E NÃO HOVER COMPROMETIMENTO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME, E APENAS SE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA LICITAÇÃO. (ACÓRDÃO 924/2022-PLENÁRIO | RELATOR: ANTONIO ANASTASIA)

É IRREGULAR, QUANDO NÃO TECNICAMENTE JUSTIFICADA, A LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS EXIGIDOS PARA DEMONSTRAR A CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MAIOR COMPLEXIDADE E RELEVÂNCIA DO OBJETO LICITADO (SÚMULA TCU 263).
ACÓRDÃO 1101/2020-PLENÁRIO | RELATOR: VITAL DO RÊGO)

O TCU entende que o estabelecimento de número mínimo de atestados viola a Lei de Licitações e Contratos (Acórdãos 298/2002, 351/2002, 330/2005, 539/2007, 739/2007, 167/2006, 1.706/2007, 43/2008, do Plenário, e os Acórdãos 1.873/2007, 1.526/2008 e 1.593/2010, da 2ª Câmara).

Dessa maneira, não resta dúvidas quanto a irregularidade na exigência de mais de um atestado, salvo quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, devidamente justificada pela Administração no ato convocatório.

Ocorre que o objeto licitado em questão não está caracterizado como serviço de alta complexidade técnica, uma vez que não impacta nos serviços públicos essenciais. É o que diz o § 9º do art. 30, Lei 8.666/93:

“ENTENDE-SE POR LICITAÇÃO DE AQUELA QUE ENVOLVA ALTA ESPECIALIZAÇÃO, COMO FATOR DE EXTREMA RELEVÂNCIA PARA GARANTIR A EXECUÇÃO DO OBJETO A SER CONTRATADO, OU QUE POSSA COMPROMETER A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.”



Dessa forma, por se tratar de objeto comum, decerto, é irregular a limitação mínima de atestados de capacidade técnica, ainda mais quando não há especificidade determinada e justificativa pela Administração para o objeto licitado no Edital de Concorrência nº 1/2022, a qual comprove, efetivamente, a necessidade desta exigência que afronta diversos Princípios Fundamentais da Licitação, inclusive Constitucionais, entre eles o Princípio da Legalidade, da Moralidade, da Competitividade e da Eficiência.

Ademais, a capacidade técnica de realizar o objeto comprovada por meio da apresentação de um atestado, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, existe. Garantida tal capacitação, similar as condições pré-estabelecidas no Edital em apreço, não há motivo para a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais.

B. SOBRE A COMPROVAÇÃO DE POSSUIR EM SEU QUADRO PERMANENTE, NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DAS PROPOSTAS TÉCNICA E DE PREÇOS, PROFISSIONAL COM FORMAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR OU OUTRA DEVIDAMENTE RECONHECIDA POR ENTIDADE COMPETENTE, RELACIONADA AO OBJETO DA LICITAÇÃO.

Com efeito, a Lei nº. 8.666/93, em seu art. 30, a exigência de comprovação de vínculo entre o profissional indicado e a empresa licitante deve ser vista com cautela, pois, em que pese a literalidade do inciso I, do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, não é preciso que os licitantes comprovem, na fase de habilitação, possuir em seus quadros permanentes tal profissional, bastando a demonstração, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõem, caso seja contratado, desse para a execução do objeto, seja ele empregado, sócio ou contratado.

A jurisprudência do TCU é pacífica nesse sentido:

É IRREGULAR A EXIGÊNCIA, NA FASE DE HABILITAÇÃO, DA INDICAÇÃO NOMINAL DE PROFISSIONAIS, COMPROVANDO VÍNCULO MEDIANTE CÓPIA DA CTPS OU POR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POIS IMPÕE ÔNUS ANTECIPADO ÀS PROPONENTES, COM PREJUÍZO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. (Acórdão 2353/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO).

Desse modo, as empresas licitantes não podem ser obrigadas a manter o vínculo de profissionais com qualificações específicas apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo profissional, em fase de habilitação, se configuraria como uma modalidade de distorção, impondo despesa aumentada às proponentes, as quais não sabem se terão êxito.



Nesse sentido, conforme diretrizes jurisprudenciais, seria suficiente a comprovação da existência do profissional ou equipe detentora da capacidade exigida, por meio de declaração de disponibilidade de vínculo, em momento futuro, caso a licitante venha a contratar com o órgão.

DA CONCLUSÃO

Assim, por óbvio, todas essas imposições editalícias, eivadas de vícios, prejudicam o propósito maior da licitação que é a busca pela proposta mais vantajosa para o CAU/SP, por meio da ampla concorrência, contrariando a Constituição da República, a Lei de Licitações e os princípios aplicáveis à Administração Pública e às licitações.

Sobre isso, o art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, prevê que somente as exigências mínimas relativas às qualificações técnicas poderão ser demandadas aos interessados nos procedimentos licitatórios. Exigências mínimas significam, por sua vez, aquelas reputadas indispensáveis para comprovar a capacidade do licitante para executar de modo satisfatório os serviços decorrentes da contratação licitada.

Determina o entendimento majoritário do TCU, que:

“DIANTE DE EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO DESARRAZADAS E RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME DEVE SER DETERMINADA A ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.” (Acórdão 3131/2011-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

Dessa maneira, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. Como já demonstrado, o Tribunal de Contas da União posicionou-se veementemente contra o excesso de formalismo, pois entende que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Salienta-se, também, que o CAU/SP deve produzir um edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Ademais, como reforço ao que já foi explicado neste documento, o princípio da competitividade é um princípio atinente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, é possível afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.



Por óbvio, toda a legislação vigente procura coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório. Portanto, as exigências editalícias, já pontuadas acima, mostram-se, além de ilegal, claramente restritiva, sendo capaz também, de diminuir a participação das empresas no presente certame, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade das Licitantes em atenderem as exigências relativas às comprovações da “Qualificação Técnica”.

Portanto, necessário se faz a alteração do Edital de Concorrência nº 01/2022.

DO PEDIDO

Pelas razões evidenciadas, requer-se a exclusão e reformulação do Item 11.5 – “Qualificação Técnica”, letras “a1” e “b”, conforme segue as **irregularidades em negrito**:

a.1) Exclusão da limitação **“mínima de 2 (dois) clientes diferentes”** para a apresentação de declarações, atestados ou certidões;

b) Reformulação: **“comprovação de possuir em seu quadro Permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional com formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação”**

Sugestão Legal: b) **“declaração de disponibilidade de profissional com formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional, sendo que o vínculo e a experiência deverão ser comprovados mediante Carteira de Trabalho, contrato de prestação de serviço ou instrumento equivalente, na assinatura do contrato””**

Diante do exposto, requer-se a adoção de medidas necessárias para sanar as irregularidades apontadas, mediante a retificação do edital nos termos propostos, com a exclusão dos itens apontados na qualificação técnica, item 11.5 do Edital, bem como a suspensão da licitação até que seja verificado mérito da presente representação.

Nestes termos, requer deferimento.



Curitiba/PR, 15 de setembro de 2022.

LEONARDO PEREIRA FAGUNDES
Sócio Administrador
CPF [REDACTED] / RG [REDACTED]
APEX COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA