

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE BRAÇO DO NORTE/SC,

PREGÃO PRESENCIAL n.º 030/PMBN/2023

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados, OAB/MS n.º 725/2015 e CNPJ n.º 22.963.735/0001-53, com sede na Rua Manoel Inácio de Souza, 37, Jardim dos Estados, Cep 79.020-220, neste ato representada por seu sócio *Marlon Eduardo Libman Luft*, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/MS n.º 15.138, vem perante Vossa Senhoria, conforme art. 41 da Lei 8.666/1993, ofertar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital do **PREGÃO PRESENCIAL n.º 030/PMBN/2023** (*item 6.5 do Edital*), por conter vícios sanáveis, suscetíveis de correção:

1. Síntese fática.

A Impugnante, na qualidade de licitante participante do certame constituído pela **PREGÃO PRESENCIAL n.º 030/PMBN/2023**, que tem por escopo: *CONTRATAÇÃO EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, ASSESSORAMENTO E ELABORAÇÃO/REVISÃO DE PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE. AS QUANTIDADES E ESPECIFICAÇÕES ENCONTRAM-SE EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO.*

2. Tempestividade da impugnação.

No que se refere à tempestividade desta impugnação, vejamos que a abertura do certame está agendada para **17/05/23**, e sendo o prazo para apresentar impugnação de 2 (dois) dias úteis da abertura dos envelopes de habilitação, conforme preconiza o artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93 - vide termos do preâmbulo do Edital, o prazo final para sua interposição é o dia **15/05/23**.

Portanto, **tempestiva esta impugnação.**

3. ILEGALIDADES E RESTRIÇÕES INDEVIDAS.

a) Modalidade inadequada. SERVIÇO COMPLEXO.

De início, nota-se que a licitação pela modalidade de Pregão Presencial é inadequada, em razão da **complexidade do objeto**, é claramente de alta complexidade, como expressamente reconhecido no termo de referência anexo ao Edital, senão vejamos:

2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

Secretaria Municipal de Educação precisa estar atualizada sobre a Legislação Educacional Brasileira e a estrutura da Carreira de seus profissionais do Magistério bem como os demais servidores relacionados às ESCOLAS e CEIS MUNICIPAIS. No Plano Nacional de Educação está a obrigatoriedade de revisão constante nos Planos de Carreira dos Profissionais que atuam na Educação Básica Brasileira. Assim prioriza-se o cumprimento das disposições da Lei Federal 11.738/2008. Acrescentasse que o plano de carreira do magistério do Município de Braço do Norte foi elaborado em 2008 e desde então ainda não passou por uma reestruturação, exemplo disso são os vários termos que não condizem mais com a realidade da Educação atual, como no artigo 25 que ainda fala de turmas de 1º a 4º série já extintas há mais de uma década.

Pela simples leitura da justificativa, nota-se que o objeto licitado é ÚNICO, e deverá ser prestado conforme a realidade do Município de Braço do Norte, de maneira singular, específica e de grande complexidade.

Continuando, vejamos as atividades previstas no Termo de Referência, as quais comprovam a ausência da natureza comum ao objeto licitado, não podendo, portanto, ser objeto de Pregão Presencial:

3.2 O objeto contratado deverá envolver as atividades conforme especificações abaixo:

3.2 Análise das **legislações Municipais** pertinentes ao conjunto da matéria;

3.2 **Análise da estrutura de organização e gestão da rede Municipal dos Profissionais da Educação;**

3.2 Análise da **capacidade orçamentária-financeira do Município. 3.2 Análise da receita e destinação do FUNDEB, recurso exclusivo da Secretaria de Educação visando valorização dos Profissionais do Magistério;**

3.2 Discussões com Administração Municipal sobre as adequações na Carreira do visando o cumprimento da Lei Federal 11.738/2008; 3.2 Apresentar a **Evolução Salarial anual dos profissionais envolvidos ao longo de 5 (anos) anos comparado a nova proposta salarial apresentada;**

3.2 Elaboração de **minuta de projeto de Lei acompanhado de respectivos anexos;**

3.2 Visita *in loco* dos técnicos responsáveis por este Plano na Secretaria de Educação, conforme cronograma aprovado em conjunto com a empresa e a Secretaria de Educação;

3.2 Reunião com Prefeito, Secretário administrativo, Secretário de Educação, representante do legislativo, Representante do Conselho Municipal de Educação e do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do *FUNDEB* para sanar possíveis dúvidas, bem como apresentar simulações e definições deste Plano;

3.2 Atendimento via e-mail, vídeo conferência, chat, quantos forem necessários, sempre que solicitado pela Administração Municipal e/ou Secretaria de Educação;

3.2 Apresentação e entrega da **versão final do Plano de Carreira do Magistério adequado as Leis em vigor e Solicitações desta Administração.**

3.3 Os trabalhos serão organizados para realização e entrega em seis meses, respeitando o cronograma abaixo: 1.º Mês - Atividades 1, e 2; 2.º Mês - Atividades 3 e 4; 3.º Mês - Atividades 5; 4.º Mês - Atividade 6; 5.º Mês - Atividade 7; 6.º Mês - Atividade 11;

3.3 Durante o assessoramento serão agendadas datas para cumprimentos das atividades 08, 09 e 10; 3.3 Cada etapa desenvolvida dentro do mês estipulado para o assessoramento, a empresa prestadora do serviço deverá encaminhar um ofício ao Gestor da Pasta e/ou Fiscal do Contrato referente ao cumprimento do cronograma.

Ou seja, incontroverso que o SERVIÇO É COMPLEXO, e exige a participação de profissionais específicos para a execução de serviços que somente servirão para a Prefeitura de Braço do Norte/SC.

Não é possível aplicar outro plano e cargos e salários (copia e cola) de outro Município, tendo em vista que cada Prefeitura tem características singulares e específicas, como expressamente reconhecido na justificativa da abertura da licitação.

Outro detalhe, é que o Edital e Termo de Referência, exige equipe técnica bastante específica, reconhecendo que não se trata de serviço comum, mas sim que há EXTREMA COMPLEXIDADE, tornando insuscetível e ilegal a escolha do Pregão Presencial:

3.4 Profissionais envolvidos:

3.4 Um (01) Coordenador – com formação em **nível superior em licenciatura na área educacional e com especialização em Mestrado Profissional (MBA) na educação ou em gestão educacional.**

3.4 Um (01) Advogado – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão.

3.5 Um (01) Administrador – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão.

3.5 Um (01) Contador – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão.

3.5 A relação com os nomes dos profissionais supracitados assim como cópia dos Diplomas de Graduação e suas respectivas Cédulas de Identidade Profissional deverão constar junto aos documentos de habilitação de empresa no ato da licitação.

Questiona-se, qual serviço **COMUM** exige equipe tão acurada para fins de habilitação e execução do projeto?

Recentemente, o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, no julgamento do **TC 020758.989.22-2** em denúncia formulada em face da **Prefeitura de Osvaldo Cruz**, **anulou** o Pregão Presencial n.º 115/2022 vinculado ao Processo n.º 286/2022 pela abertura de modalidade inadequada, para que fosse reaberto o processo como **Tomada de Preços**.

Fica claro que quando o objeto licitado é **EXTREMAMENTE COMPLEXO**, caracterizando serviço **PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL**, devendo ser aplicada a regra do art. 46 da Lei 8.666/1993.

Logo, é inadequado o rito do Pregão Presencial, não só pelo pacífico entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas da União, mas a única opção para licitar o serviço é por melhor técnica ou técnica e preços (TOMADA DE PREÇOS).

Para comprovar esse caráter preponderante intelectual que emana do trabalho, basta a reflexão sobre o Termo de Referência (citado acima), ficando bastante claro que a presente licitação se enquadra na regra do art. 46 da Lei 8.666/1993, pois trata-se de serviços de natureza **predominantemente intelectual**, em especial na **elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.**



GABINETE DO CONSELHEIRO
EDGARD CAMARGO RODRIGUES
(11) 3292-3522 - gcecr@tce.sp.gov.br

DESPACHO

PROCESSO: 00020758.989.22-2
REPRESENTANTE: PUBLICA CONSULTORIA, ASSESSORIA E SERVICOS S/S LTDA (CNPJ 05.397.918/0001-30)
ADVOGADO: RICARDO LUIS ARONI (OAB/SP 212.827)

REPRESENTADO(A): PREFEITURA MUNICIPAL DE OSVALDO CRUZ (CNPJ 53.300.356/0001-07)

RESPONSÁVEL: Vera Lúcia Alves (Prefeita)
ASSUNTO: Representação visando ao exame prévio do edital de Pregão Presencial nº 115/2022, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados relativos à revisão e implantação de melhorias na estrutura organizacional e no quadro de cargos da Prefeitura.

DISCIPLINA LEGAL: Lei nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993.
DATA DA SESSÃO DE ABERTURA: 20 de outubro de 2022.
DATA DA IMPUGNAÇÃO: 11 de outubro de 2022.

*Análise preliminar das questões agitadas na inicial autoriza presunção de afronta à legislação e jurisprudência da Corte, sobretudo por conta da **aparente incompatibilidade entre o objeto do certame, a envolver serviços técnicos, e a modalidade pregão, recomendando seja dado curso à devida averiguação.***

*Nesta particular conjuntura, considerando que 20 de outubro de 2022 é a data designada para realização da sessão pública, recebo a matéria para processamento sob o rito de Exame Prévio de Edital, na conformidade do artigo 220 e seguintes do Regimento Interno, e **determino a suspensão do Pregão Presencial nº 115/2022, promovido pelo MUNICÍPIO DE OSVALDO CRUZ.** Determino, ainda, que a autoridade responsável abstenha-se de promover medidas corretivas no instrumento convocatório até deliberação definitiva deste Tribunal, ressalvada a hipótese de anulação ou revogação do torneio, que, se efetivada, deverá ser imediatamente comunicada neste processo, com o encarte de prova da publicação.*

Notifique-se o responsável para que encaminhe, em 48 (quarenta e oito) horas, inteiro teor do edital (ou certificação de que a versão apresentada pela representante corresponde fielmente ao original), acompanhado de informações sobre eventuais publicações, esclarecimentos, impugnações ou recursos administrativos, bem como de razões de interesse. A íntegra dos autos poderá ser obtida mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico - e.TCESP, conforme Resolução nº 01/2011. [...]

Dessa forma, requer seja alterada a modalidade de licitação, nos termos do art. 46 da Lei 8.666/93, tendo em vista que o Edital do Pregão Presencial é inadequado para contratação de serviço PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL, como amplamente pacificado pelas Cortes de Contas.

Aliás, em se tratando de Pregão, não poderia ser exigido, para fins de habilitação, requisitos técnicos (equipe técnica), eis que o critério utilizado pela Prefeitura de Braço do Norte/SC é simplesmente MENOR PREÇO, e não Técnica e Preço ou Melhor Técnica, como determinado pelo art. 45, §1º da Lei 8.666/93, e orientações do Tribunal de Contas da União¹.

¹O Tribunal de Contas da União esclarece, em sua obra *Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU*, que “será a licitação do tipo “menor preço” quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor do certame o licitante que apresentar proposta de acordo com as especificações do ato convocatório e ofertar o “menor preço”. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria - Geral da Presidência. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 110.)

b) QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

1) Registro do Atestado no CRA. Ilegalidade.

Verifica-se do item 8.1.7.1 do Edital que somente será admitido atestado de capacidade **registrado no Conselho Regional de Administração - CRA**. No entanto, tanto o TCE-SC quanto o TCU definiram que é indevida a exigência de registro do atestado no CRA, vejamos:

Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (TCU. Acórdão 7260/16 ANA ARRAES)

4.2.3 Exigências para habilitação dos licitantes em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e competitividade, contrariamente ao art. 37, – caput e inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93; 4.2.3.2 Necessidade de vinculação prévia dos profissionais aos quadros das licitantes, desatendendo o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93 (item 3.2.1.2, deste relatório); 4.2.3.3 Exigência de registro de atestados e de profissional perante o Conselho Regional de Administração – CRA, sem amparo legal, vedada pelo §5º do art. 30, da Lei 8.666/93, restringindo a competitividade do certame, conforme o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93 (item 3.2.1.3, deste relatório). (TCE-SC. Relatório DLC/INSP2/DIV/n.º 938/2008)

É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante. (TCU. Acórdão 849/2014 -| MARCOS BEMQUERER)

Logo, deve ser **excluída a regra restritiva**, eis que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina pacificou o entendimento em diversos julgados, delimitando que a exigência de registro dos atestados e de profissional perante o Conselho Regional de Administração - CRA, não possui amparo legal, sendo vedada pelo §5º do art. 30 da Lei 8.666/93.

2) Registro da empresa e do responsável técnico no CRA.

Sobre o registro da empresa e do responsável técnico, também é definido que não é devida a exigência do registro para fins de habilitação:

O registro na entidade profissional deve guardar relação de pertinência com o objeto da licitação, sob pena de restringir o caráter competitivo da licitação. Nesse sentido, acórdão 1884/15 - TCU, Ministro Bruno Dantas; acórdão 473/04 - TCU, Ministro Marcos Vilaça; e acórdão 1449/03 - TCU, Ministro Augusto Sherman: [...] **a exigência do registro na entidade profissional competente, previsto no inciso I do art. 30 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, faz-se pertinente nas licitações cujo objeto contemple a necessidade de profissionais registrados em seus respectivos conselhos profissionais.** Dessa forma, para o caso em tela, a atividade precípua exigida dos licitantes não envolve administração, o que torna indevida a exigência desse registro, o que viria a comprometer o caráter competitivo do certame. (Acórdão 1954/19 – Plenário)

O art. 30, inciso I da Lei 8.666/93 possibilita solicitação de registro na entidade profissional, mas não delimita que seja no Conselho Regional de Administração (CRA), o que já foi deliberado pelo TCE-SC, o qual esclareceu que: **não se trata de uma exigência, já que deve se referir à entidade competente, reguladora e fiscalizadora** do exercício profissional de empresas e profissionais do ramo pertinente ao objeto da licitação.

Ou seja, em um a licitação em que a execução do serviço é MULTIDISCIPLINAR, não pode haver limitação em razão do registro da empresa, pois como previsto como condição de habilitação, ainda que ilegalmente, a empresa deverá apresentar: **01 Coordenador – com formação em nível superior em licenciatura na área educacional e com especialização em Mestrado Profissional (MBA) na educação ou em gestão educacional; 01 Advogado – com registro na OAB; 01 Administrador – com Registro no CRA; e 01 Contador – com registro no CRC.**

Como destacado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, a maioria das decisões dos Tribunais que entendem ilegal e restritiva a exigência de registro no CRA, em atividades que não estão tipicamente vinculadas aos profissionais de administração:

PROCESSO N°:@LCC 21/00211522 UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Criciúma. ASSUNTO: Pregão Presencial n. 093/PMC RELATOR: Herneus De Nadal UNIDADE TÉCNICA: Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3 DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 480/2021 [...] 4. Exigência de registro da proponente no Conselho de Administração e de Engenharia (CRA e CREA) Constava no item 8.1.5 a) do Edital (fl. 09) a **exigência do registro da empresa proponente** no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e no Conselho Regional de Administração – CRA. **Todavia, como bem observado pela Instrução, tal exigência é ilegal, caracterizando cláusula restritiva à competição**, visto que o registro em entidade de fiscalização profissional deve se limitar à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante objeto da licitação. Portanto, deve-se definir qual a atividade básica/preponderante da empresa para determinar qual o Conselho Profissional que deverá estar registrada, sendo vedada a exigência de que a mesma proponente tenha registro em mais de um Conselho Profissional.

Assim sendo, em se tratando de Edital para **execução de serviço multidisciplinar**, deve ser exigido comprovante do registro da empresa e do responsável técnico na **entidade competente** (CRA, CRC, OAB, CORECON, entre outros) - e não exclusivamente no CRA, pelo simples fato que o Termo de Referência exige a prestação de atividades que somente podem ser prestadas por outras profissões - com destaque à **advocacia e contabilidade**.

A concorrência não pode ser limitada, direcionando o certame para que seja tão somente possível a contratação de empresa com registro no Conselho Regional de Administração (art. 30, I da Lei 8.666/93), razão pela qual deve ser corrigida a regra do item 8.1.7.2 e item 8.1.7.3 do Edital.

3) Exigência de profissionais como requisito de habilitação.

Nesse ponto, nota-se que o item 8.1.7.4 do Edital exige, de maneira milimétrica e para fins de habilitação que a empresa tenha em seu quadro de equipe técnica os seguintes profissionais:

a) Um (01) Coordenador – com formação em nível superior em licenciatura na área educacional e com especialização em Mestrado Profissional (MBA) na educação ou em gestão educacional;

b) Um (01) Advogado – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão;
Um (01) **Administrador** – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão;
c) Um (01) Contador – Com Registro no Órgão Fiscalizador da Profissão,
anexar uma relação com os nomes, bem como Diplomas e identidades dos
profissionais supra citados

Ou seja, para ser **HABILITADA**, a empresa deve possuir em sua
equipe técnica - **04 (quatro) profissionais extremamente específicos**.

Novamente nota-se que indevida a escolha do Pregão Presencial por
MENOR PREÇO quando se exige equipe técnica multidisciplinar específica,
isso tudo em contrariedade com a legislação e julgados das Cortes de Contas.

Inclusive, em julgado prolatado em 1º de dezembro de 2021, o TCE-
SC definiu que a Tomada de Preços é a escolha correta (tipo licitatório)
devendo, em razão da *natureza dos serviços contratados está de acordo com a
exigência contida no art. 46 da Lei n. 8.666/93, no sentido de que os tipos de
licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” devem ser utilizados
exclusivamente para serviços de natureza predominantemente
intelectual.*

Continuando, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina,
definiu que a exigência de profissionais específicos como condição de
habilitação, caracteriza restrição à competitividade do certame, tendo em vista
que **impede a participação de empresas que não contassem com
profissionais com essas qualificações em seus quadros.**

Assim, concluiu-se que: *tendo em vista que a indicação desta
irregularidade no processo principal (@REP 18/00485546) foi, na perspectiva
deste relator, lastreada em premissa equivocada durante a instrução, de que
os critérios classificatórios seriam exigências que limitariam a ampla
concorrência, entende-se ser necessária a revisão do acórdão nesse aspecto
para excluí-la, conforme também se posicionaram a DRR e o órgão ministerial.
(TCE-SC. REC 20/0065923. Prefeitura de GASPAR. Recurso de reexame da
decisão exarada no processo n. REP 18/00485546. Rel. Cleber Muniz Gavi).*

Dessa forma, não pode ser admitida, para fins de habilitação, exigência de equipe técnica específica eis que caracteriza limitação grave à competitividade, onerando de maneira exacerbada a empresa proponente:

*A exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de **profissionais de nível superior distintos** para cada lote da licitação, bem como **pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços**, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, **impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 481/04; 1.094/04; 26/07; 126/07, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/06-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/04-2ª Câmara) - TCU - 1396/2012 - Plenário;***

*O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. **O TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade.** [...] No **TC 026.646/2006-6**, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir: '12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.' Assim, o TCU adota posicionamento contrário à **exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato.** (TCU - Acórdão 2241/2012. Plenário)*

Com efeito, deve ser **excluída a exigência prévia**, como condição de habilitação, de profissionais específicos em certame licitatório, em especial Pregão Presencial por MENOR PREÇO, excluindo os itens 8.1.7.4 e 8.1.7.5.

Com efeito, o art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências de habilitação no que tange à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica/operacional/profissional da licitante, senão vejamos:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente; §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.*

Assim sendo, cristalinas as ilegalidades apontadas, as quais são claramente destoantes da Lei e dos julgados do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas da União.

Se a Administração quer se certificar de que a licitante possui “know-how” e capacitação suficiente para executar o contrato, esta deve exigir **atestados de capacidade técnica (em nome da EMPRESA LICITANTE)**.

Não pode ser exigida equipe técnica com profissionais em grandioso volume com especializações tão específicas - **COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO**, pois *essa determinação é ilegal e fere a redação do art. 30, inciso I da Lei 8.666/93*, caracterizando limitação à participação de empresas que exercem com louvor o objeto licitado, com base em atestados de capacidade técnica, nos termos do Edital.

Exigir qualificação técnica desvirtuando a aplicação do art. 30, I da Lei 8.666/1993 - pós graduações específicas, profissionais sem funcionalidade imprescindível em detrimento da capacidade da EMPRESA - causa restrição à competitividade e direcionamento do certame, ou seja, **é o mesmo que “escolher” o prestador de serviços.**

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou pela impossibilidade da Administração fixar quantitativos para a qualificação técnico-profissional, conforme consta dos **Acórdãos n°s 2.081/07, 608/08, 1.312/08, 2.585/10, 3.105/10 e 276/11**, todos do Plenário.

*Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** (ADI 2.716, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe de 06.03.2008).*

Marçal Justen Filho, assevera que **“vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica (...) Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima.** A administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico” (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 431).

A contratação como está posta é veementemente rejeitada pela legislação federal (lei 8.666/93), jurisprudência pátria e orientações das Cortes de Contas, eis que a partir do momento que **a Administração exige, para poder contratar, qualificação específica de pessoa física (equipe técnica), quando o objeto da licitação é muito mais amplo e demanda outras especializações** - somente empresas de um nicho específico com consultores técnicos de um nicho extremamente específico podem participar, **há uma dupla ilegalidade e violação de princípios constitucionais.**

Em poucas palavras, licitar da forma que está o certame, **é o mesmo que anular a concorrência, e garantir a contratação à apenas um licitante**. Até porque, esta impugnação é apenas uma prévia do que certamente será observado e recusado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e do Poder Judiciário, seja por análise padrão ou **denúncia** - além de **mandado de segurança**.

Logo, não restam dúvidas de que a contratação, se mantidos os termos do Edital ora impugnados, implicará em violação a participação de outras interessadas, frustrando a busca por um menor preço.

Por exemplo, certamente especializações em Direito Público, Direito do Estado, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Gestão para Organizações Públicas, Controle Externo, entre outras são suficientes para o pleno atendimento do objeto.

Ou seja, **sem as restrições ilegais**, o certame não é prejudicado pois a Comissão de Licitações poderá analisar toda documentação prevista no Edital, em especial pela apresentação de atestados de capacidade técnicas compatíveis com o objeto licitado e com os anseios da contratação.

As inúmeras ilegalidades apontadas no edital frustram o caráter competitivo do certame, estando em desacordo com os princípios basilares da administração pública.

Com efeito, Celso Antonio Bandeira sobre o princípio da igualdade: *“implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, CF. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório”*.

4. REQUERIMENTO FINAL.

Pelo exposto, e diante das inúmeras ilegalidades apontadas, pleiteia a impugnante, que Vossa Senhoria digne-se a adequação na redação do edital do certame, por conter vícios insanáveis que desrespeitam a lei, em especial na capacidade econômico-financeira e qualificação técnica, para os requisitos da Lei 8.666/93, devendo ser corrigido o edital para o fim de:

- a) **Determinar** a adequação da **modalidade** da licitação, nos termos do art. 46 da Lei 8.666/93, eis que o objeto licitado, pela simples leitura do Termo de Referência possui natureza **predominantemente intelectual**, insuscetível de contratação por Pregão - conforme julgado recente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, processo **TC 020758.989.22-2** em denúncia formulada em face da **Prefeitura de Osvaldo Cruz** - sendo a modalidade adequada à Tomada de Preços - **REC 20/00065923** e **REP 18/00485546** do TCE-SC;
- b) **Excluir** a exigência de **registro dos atestados** de capacidade técnica no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme precedentes: **TCU. Acórdão 7260/16**, Rel. Min. Ana Arraes e **Acórdão 849/14**, Rel. Min. Marcos Bemquerer, e do Tribunal de Contas de Santa Catarina no **DLC/INSP2/DIV/n.º 938/08**;
- c) **Excluir** a exigência de **registro da empresa e do responsável técnico no Conselho Regional de Administração - CRA** como condição de habilitação (TCU. Acórdão 1884/15, Min. Bruno Dantas; Acórdão 473/04, Min. Marcos Vilaça, Acórdão 1449/03, Min. Augusto Sherman, Acórdão 1954/19 - Plenário; e entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE-SC) no processo @LCC 21/00211522 - Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3 DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 480/2021 - cumulado com a regra do art. 30, I da Lei 8.666/93), razão pela qual deve ser corrigida a regra do item 8.1.7.2 e item 8.1.7.3 do Edital;

- d) **Excluir** a exigência de **equipe técnica específica como condição de habilitação**, conforme entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE-SC) no processo @REP 18/00485546 e REC 20/0065923. Rel. Cleber Muniz Gavi, além do entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (Acórdãos n°s 481/04; 1.094/04; 26/07; 126/07, todos do Plenário; Acórdão n° 2.178/06-1ª Câmara; Acórdão n° 2.561/04-2ª Câmara) - TCU - 1396/2012 - Plenário, com destaque ao proferido no **TC 026.646/2006-6** e no Acórdão **2241/2012. Plenário**);

Logo, devem ser **excluídas e/ou corrigidas as regras restritivas**, eis que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina pacificou o entendimento em diversos julgados, seguindo a linha de entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), delimitando que a exigência de registro dos atestados, da empresa e de profissional perante o Conselho Regional de Administração - CRA, não possui amparo legal, sendo vedada pelo §5º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Além disso, é totalmente indevida a exigência, como condição de habilitação, de equipe técnica extremamente específica, ainda mais em procedimento de Pregão Presencial por MENOR PREÇO, devendo ser excluída tal regra, ainda que não seja alterada a modalidade de licitação.

Termos em que pede deferimento, para que nenhum direito líquido e certo seja coagido, em especial pela limitação à competitividade, contrária aos julgados e à própria Lei 8.666/93, motivando eventual questionamento perante o Poder Judiciário ou controle externo do Tribunal de Contas.

Campo Grande/MS, 13 de abril de 2023.

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS
MARLON EDUARDO LIBMAN LUFT
OAB/MS 15.138