

Em 2 de outubro de 2023.

Ilma. Sra. Ancilla Míriam Carvalho Moura
Agente de Licitação

CHAMAMENTO PÚBLICO 02/2023

O INSTITUTO CONSULPLAN DE DESENVOLVIMENTO, PROJETOS E ASSISTÊNCIA SOCIAL, associação privada sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 31.922.353/0001-72, com endereço na Rua José Augusto de Abreu, 1.000, sala A, bairro Augusto de Abreu, Muriaé/MG, CEP 36883-031, vem, r. à presença de V. S^{a.}, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do processo licitatório acima referenciado, tendo a aduzir o que se segue.

- FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe, tornou público, para conhecimento de quantos possam interessar, que irá realizar Chamamento Público, com a finalidade de selecionar instituição especializada na prestação de serviços técnicos de elaboração, diagramação, impressão, logística, supervisão, aplicação de provas, análise de provas de títulos, julgamento de recursos, processamento e divulgação de resultados, bem como todo e qualquer ato pertinente à organização e realização de concurso público, por meio da modalidade de dispensa de licitação.

Contudo, os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como do art. 3º da Lei 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar alguns requisitos que geram restrições e ilegalidades, capazes de macular o certame, conforme passa a demonstrar.

Ao exame dos termos do instrumento convocatório, a impugnante deparou com o seguinte trecho:

a) Anexar obrigatoriamente, no mínimo, 10 (dez) atestados de capacidade técnica, que demonstrem experiência na execução de concursos públicos em prol de outras **Instituições Federais**, declarando que a proponente já realizou, nos últimos 5 (cinco) anos, concurso público ou processo seletivo com no mínimo 10.000 (dez mil) candidatos inscritos, distribuídos em 03 (três) ou mais cargos de especialidades distintas.

Em que pese o respeito e acatamento pelas normas do instrumento convocatório, no caso em tela a Administração não agiu com o costumeiro acerto e extrapolou os limites da razoabilidade, ferindo o princípio da competitividade.

Primeiramente destaca-se que, a qualificação técnica, em termos gerais, corresponde à demonstração da habilidade ou aptidão (capacidade técnica) para execução futura do objeto contratual, desta forma, a exigência de apresentação de atestados exclusivamente de serviços prestados para Instituições Federais fere a ampla participação das Licitantes.

A questão é de tamanha importância que foi abordada na própria Constituição Federal, observe:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Na Lei Federal nº 8.666/93, o tema está delineado no art. 30:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§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:

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;

§2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§3º 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.

§4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito

público ou privado.

§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. (grifo nosso)

Observe que tanto o comando constitucional, quanto o caput do art. 30, da Lei n. 8.666/93, traçam balizas interpretativas relevantes, no sentido de somente permitir exigências que se revelem estritamente necessárias à execução do objeto contratual. Isso porque tais exigências tendem a limitar a competitividade do certame, sendo descabidas aquelas que não se revelem de utilidade prática, razão pela qual considera-se que o rol do art. 30 é taxativo, não sendo admitidas exigências feitas pelo próprio edital que não estejam previstas em lei.

Trata-se de verdadeira proibição a utilização de limitação temporal para a comprovação de aptidão técnica, a qual detém único e exclusivo condão de limitar a ampla competitividade.

Ocorre que tal qualificação desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo a restrição ilegal da licitação, afunilando deliberada e injustamente a participação de maior quantidade de empresas no certame, indo na contramão da intenção prevista na lei de Licitações, quanto a ampla concorrência.

A lei de licitações, em seu art. 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

§1º 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;

Destarte, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Percebe-se, então, que o IFS extrapola o rol de exigências do art. 30 da Lei nº 8.666/93, permitindo que, apenas instituições que prestaram serviços a órgãos federais possam apresentar suas propostas. Tal exigência não possui amparo normativo, na medida em que não se encontra no rol exaustivo do artigo 30 da lei 8.666/93.

A disposição não pode permanecer no instrumento convocatório, sob risco de se incorrer em afronta direta aos princípios norteadores da Lei de Licitações Públicas, conforme restará demonstrado doravante.

Importante frisar que a ilegalidade da exigência já foi ratificada não só nos Tribunais de Contas, mas no próprio Poder Judiciário, que frequentemente determina seu afastamento, como se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA – EXIGÊNCIA DE PRAZO E LOCALIDADE COM RELAÇÃO AOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **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 na Lei n. 8.666/93, que inibam a participação na licitação.** Impõe-se a concessão da tutela provisória de urgência diante da existência de provas que evidenciem a probabilidade do direito e, ainda, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Verificando-se, em sede na cognição sumária, a presença concomitante de tais requisitos, o deferimento da liminar é medida que se impõe. (TJMS - AI: 14045179720168120000 MS 1404517-97.2016.8.12.0000, Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 08/11/2016, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/11/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 092/2017. BENTO GONÇALVES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS CONTINUADOS DE HIGIENIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. EMPRESA AUTORA DESABILITADA DO CERTAME. ART. 30, II E § 5º DA LEI Nº 8.666/93. VEDAÇÃO DE 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 EM LEI, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO. 1. In casu, o Edital de Pregão Presencial nº 092/2017, no item 9.5. II, exigiu a apresentação de, no mínimo, 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovasse a aptidão da empresa para desempenhar atividade compatível com o objeto a ser contratado, com experiência mínima de 3 (três) anos, em afronta ao que dispõe o § 5º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93. **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 (...)** APELO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-RS - REEX: 70079465886 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 29/05/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/06/2019)

Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

“na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança”. (REsp nº 316.755/RJ, 1ª T. rel. Min. Garcia Vieira, j. em 07.06.2001, DJ de 20.08.2001”

A licitação, como se sabe, consiste num instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na escolha dos contratantes e a isonomia entre eles, a priori, significa tratamento igual para situações iguais e, por isso, as exigências constantes do edital são endereçadas a todos, indistintamente, que se disponham a concorrer ao objeto licitado. Sob tal prisma, pode-se concluir que essa ou aquela exigência, quando legal, não cria desigualdade alguma entre os interessados, no entanto, a exigência contida no presente edital referente a esfera de prestação de serviço do atestado de capacidade técnica extrapola a lei específica e infringe princípios constitucionais e, em assim sendo, não pode ser considerada válida.

Marçal Justen Filho, um dos principais doutrinadores sobre a temática, confirma este entendimento:

A Lei n.º 8.666/93 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei n.º 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O Objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação.

Assim, não se mostra possível a imposição de requisito de tempo ou de outros que não se prestem à estrita verificação da capacidade da concorrente de realizar o serviço de forma adequada e satisfatória, tal como a exigência temporal infundada do presente Edital, em manifesto privilégio de algumas empresas e em detrimento de outras.

Nesse sentido, tem-se que a exigência de compatibilidade em característica e quantidade já assegura a qualificação operacional, conforme contido na legislação, sendo excessiva a exigência de esfera específica de prestação do serviço, o qual tem o condão de apenas prejudicar a ampla competitividade no presente certame.

PEDIDOS

Diante de tudo, espera o Instituto Consulplan seja a presente impugnação recebida e acolhida, de modo a excluir a exigência de que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado seja exclusivamente de serviços prestados para Instituições Federais, aceitando atestados de capacidade técnica de serviços prestados tanto nas esferas municipais e estaduais, como na federal, desde que tais atestados sejam compatíveis em quantidades, prazos e complexidade dos serviços.

Espera deferimento.


Luiz Antônio de Sousa

Presidente do Instituto Consulplan