

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EDITAL Nº 06/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2023

PROCESSO Nº 09/2023

PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCÉLIA, ESTADO DE SÃO PAULO.

VANDERLEI ISAEEL BIAZINI, brasileiro, advogado, divorciado, portador da Cédula de Identidade RG nº 20.004.426, inscrito no CPF/MF sob nº 080.351.548-00, residente na Estância Santa Izabel, s/n, Bairro Tocantins, na cidade de Dracena, Estado de São Paulo, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no **Artigo 41, da Lei nº 8.666/1993 e item 6, 7.5.2., 7.5.4. e outros, do Edital de Tomada de Preço nº 02/2023, Processo nº 09/2023**, interpor,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

da Tomada de Preço em epígrafe, para contratação de empresa especializada no setor público, para a prestação de serviços multiprofissionais de orientação à gestão governamental, disponibilizado pela Prefeitura do Município de Lucélia, Estado de São Paulo, com sede na Avenida Brasil, nº 1.101, Centro, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Item 23.2 e 23.3 do presente Edital, determina:

“23.2. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o presente Edital de licitação, devendo apresentar a impugnação em até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, em uma das maneiras descritas no item a seguir.

23.3. Já os eventuais pedidos de impugnação ao Edital oriundos de pessoas jurídicas deverão ser apresentados em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de proposta.”

Assim, prevê que qualquer cidadão pode impugnar o presente Edital no prazo de 05 (cinco) dias antes da abertura, e pessoa jurídica pode realizar a referida impugnação, no prazo de 02 (dois) dias antes.

Ainda, tal previsão está expressa no Artigo 41, §1º, da Lei nº 8.666, 21 de Junho de 1993.

A data de recebimento das propostas é até o dia 30 de Março de 2023, como determina o Preâmbulo do Edital, e o Credenciamento é dia 27 de Março de 2023. Com isso, a presente Impugnação fora apresentada no dia 21 de Março de 2023, dentro do prazo legal, sendo completamente **TEMPESTIVA**.

Assim, imperioso se faz o **RECEBIMENTO** da presente Impugnação para que a mesma produza todos os efeitos legais.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

O subscrevente tem conhecimento técnico em relação aos processos licitatórios, e ao analisar o certame em questão, denota-se irregularidades que devem ser impugnadas para que os Princípios Constitucionais, entendimentos jurisprudências e doutrinários sejam respeitados.

Ao verificar as condições para participação na Licitação, Tomada de Preço, pelo tipo Técnica e Preço, foi percebida que o mesmo possui diversos requisitos contrários à legislação e jurisprudência pertinente ao tema, bem como posicionamento sumulado pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme passaremos à expor abaixo.

a) EQUIPE TÉCNICA – ITEM 6 e 7.5

Inicialmente, é necessário destacar o previsto quanto à composição da equipe técnica exigida no Edital, conforme vejamos:

“6. EQUIPE TÉCNICA

6.1 A prestação de serviços deverá ser realizada por profissionais qualificados para a função determinada por no mínimo:

6.1.1 Um Contador com Registro no CRC-SP;

6.1.2 Um Administrador de Empresa com Registro no CRA;

6.1.3 Um Advogado com Registro na OAB;

6.1.4 Um Economista com registro no Corecon;”

7.5. QUALIFICAÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA Pontuação máxima do Elemento: 60 pontos [N3+N4]

7.5.1. Atualização dos Profissionais [N3]:

a) apresentação de Certificado de Conclusão de Curso de atualização ministrada por entidade conceituada, com enfoque nas seguintes áreas: Direito Público, Contabilidade e Planejamento, Compras e Licitações, Recursos Humanos. Sendo estas, pertinentes e compatíveis com o objeto do presente certame. 1 pontos por curso. Pontuação máxima: 15 pontos [N3] (...)

7.5.2. Organização e Estrutura Operacional [N4]

7.5.2.1. A proponente deverá comprovar possuir em seu quadro permanente

na data prevista para a entrega das propostas, profissionais de nível superior, sendo: 01 (um) profissional de nível superior da área de administração e 01 (um) profissional de nível superior da área de ciências jurídicas e sociais / direito, 01 (um) profissional de nível superior da área de Ciências Contábeis e 01 (um) profissional de nível superior da área de Economia: a) um profissional de cada área: 15 pontos; b) dois profissionais para cada duas das áreas e um profissional em apenas uma doutra área: 30 pontos; c) dois profissionais da área de Direito, dois profissionais ou mais de cada duas das outras áreas e um profissional em apenas uma de outra área: 45 pontos. Pontuação máxima: 45 pontos [N4]

(...)

7.5.4. Se a licitante não comprovar possuir, no mínimo, 01 profissional de cada área relacionada, para efeitos do item 6.1, deste edital, será atribuída pontuação 0 (zero).

O Edital em questão estipula que a empresa licitante tenha profissionais na área de **Direito, Contabilidade, Administração e Economia, com Registro em todas as entidade profissional competente**, no entanto, tal requisito está em contradição com o objeto do presente edital. O Processo Administrativo apresenta como objeto licitatório:

“contratação de empresa especializada no setor público, para a prestação de serviços multiprofissionais de orientação à gestão governamental, tudo conforme discriminação contida neste Edital e seus Anexos, bem como requisição nº 45/2023 da Secretaria de Administração, os quais passam a fazer parte integrante deste procedimento”.

Destarte, conforme descritivo no Termo de Referência, o objeto da presente Tomada de Preços não traz qualquer descritivo que justifique a exigência de todos estes profissionais, em especial, Administrador e Economistas, ambos com registros, quiçá, tal licitação menciona consultoria/assessoria quanto aos serviços de rotina do Setor de Licitação, não mencionando nada da parte de Economia. Ressalta-se que, exigir todos esses profissionais, e o registro em todas as áreas, deixa evidente o direcionamento e restrição à participação de outras empresas que possuem corpo técnico qualificado, mas os 04 (quatro) profissionais em áreas distintas, sem correlação com o objeto do edital.

Dessa forma, apenas com a leitura do objeto licitatório é visível a restrição que os Itens acima especificados apresentam, limitando o certame à participação de empresas que exclusivamente tenham registros no Conselho Regional de Contabilidade, e Ordem dos Advogados, sendo que o objeto do edital é claro ao mencionar áreas afins, com ênfase em aspectos jurídico e administrativo, e sequer menciona a área de economia como objeto específico.

Patente que o serviço ora licitado se refere a assessoramento aos servidores municipais na execução de atividades que escapem de seu conhecimento, ora, tratando-se de objeto com natureza multidisciplinar, no entanto, tal restrição prevista no edital restringe as empresas que poderão participar do Certame e afronta aos Princípios Administrativos que regem às Licitações Pública e Contratos Administrativo.

Nessa mesma linha dispõe a jurisprudência do Tribunal de Contas, adotando medidas para fomentar a competitividade, conforme decisões:

(...) uma das seguintes opções a título de qualificação técnica: eliminar a exigência de inscrição da licitante em Conselho de Classe; ou prever a possibilidade de registro das sociedades em qualquer órgão de classe que guarde pertinência com o objeto almejado”. (TCESP- 14309.989.17-6.14)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS MULTIPROFISSIONAIS EM GESTÃO PÚBLICA, CONSISTENTES NA ORIENTAÇÃO GOVERNAMENTAL PREVENTIVA E CONSULTIVA PARA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. IMPOSIÇÃO DE REGISTRO DAS LICITANTES CONCOMITAMENTE EM CONSELHOS DE CLASSE DISTINTOS. PREVISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE PONTUAÇÃO MÍNIMA NA PROPOSTA TÉCNICA. REQUISIÇÃO DE PROVA DE REGULARIDADE FISCAL GENÉRICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A exigência de registro das licitantes concomitantemente em mais de um conselho de classe mostra-se excessiva, prejudicando a competitividade do certame. 2. A utilização de um mesmo atestado para fins de habilitação e para pontuação técnica afronta à Súmula nº 22 desta Corte. 3. A previsão de desclassificação por não atingimento de pontuação mínima pelas licitantes na proposta técnica não se coaduna com o julgamento por “técnica e preço”. (TCESP - 19259.989.18-4)

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica. (ACÓRDÃO nº. 2441/2017 – PLENÁRIO – Data de Julgamento: 01/11/2017)”

TJ/SP – LICITAÇÃO – Requisitos – Mandado de segurança, impetrado por empresa impedida de participar de procedimento licitatório, ora agravante, com pretensão de se suspender os efeitos de pregão licitatório que tem por objeto dois serviços distintos: o de monitoramento eletrônico à distância, com instalação de equipamentos nas dependências das unidades do Conselho Regional de Saúde Norte, e o de vigilância patrimonial desarmada; serviços, esses, licitados de forma conjunta – Hipótese – Circunstância em que não se pode vincular no edital, à mesma empresa licitante, a prestação de serviços que, malgrado complementares, são totalmente distintos nas suas características e na especialização que exigem para o seu desempenho, restringindo, demasiadamente, o número de licitantes, contrariando o interesse público – Ocorrência – Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 635.534-5/0-00 – São Paulo – 4a Câmara de Direito Público – Relator: Thales do Amaral – 29.03.07 – V.U. – Voto nº 6.142) –

Logo, requer-se que tal item seja devidamente modificado fazendo constar a possibilidade de participar do processo licitatório as empresas inscritas em quaisquer das áreas relacionadas ao certame, porém não exigindo a acumulação de todas as áreas.

Ainda, cabe ressaltar que a licitação em comento, do tipo técnica e preço, e encontrando-se dentre os critérios de pontuação aspectos relacionados à demonstração de aptidão técnica da empresa, podem eles vir a ser considerados tanto para fins de pontuação técnica, dada a generalidade das disposições afetas à prova de qualificação técnica, implicando assim em violação aos Princípios Legais e a própria modalidade licitatória Técnica e Preço. No mais, é necessário que a Administração dê

especial atenção a esse tópico para que não incida na proibição imposta pela Súmula nº 22 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que veda a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior já utilizados para fins de habilitação.

O Tipo Técnica e Preço é utilizado quando a Administração necessitar de um serviço em que a técnica prepondere em relação ao preço. Em seu julgamento deverão ser fixados no edital convocatório critérios objetivos adequados para aferir a vantajosidade das propostas, bem como os pesos da nota técnica e da nota de preço que deverão compor a média ponderada a que se refere o art. 46, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Nessa linha para a realização dessa valoração técnica a Administração Pública deve observar o Princípio da Proporcionalidade, tendo em vista que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação de preços desvantajosos para a Administração, da mesma maneira que pode ocorrer a restrição da competitividade.

No caso em tela, o Edital convocatório ao elencar diversos requisitos e pontuações a qualificação técnica não se atentou as particularidades do tipo Técnica e Preço e mais uma vez, limitou as empresas que poderão participar do presente certame. Cabe ressaltar decisões do Tribunal de Contas nesse sentido:

“(…)Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação ou credenciamento, exigências de participação ou habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, que estabeleçam preferências ou distinções em relação aos interessados e/ou contrárias aos princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, contrariando as disposições dos arts. 3º, §1º, inc. I, e 30, §1º, da Lei 8.666/1993.” (Acórdão TCU nº 1203/2011 Plenário)

“(…)Igualmente desprovida de amparo legal a desclassificação de propostas que não atinjam a pontuação mínima fixada no Edital, regra exclusiva das

licitações do tipo 'melhor técnica'. Como bem observou o Ministério Público de Contas, para obter o mínimo de 70 pontos, condição para não ser desclassificada, as proponentes estão obrigadas a apresentar, pelo menos, 4 atestados de experiência anterior, ainda que tenham obtido pontuação máxima nos demais quesitos. Dessa forma, a previsão acaba por desnaturar o critério de julgamento, porque contempla requisitos de caráter eliminatório e não caráter classificatório como deveria ser" (TCESP - 001731.989.13-3, Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES, acolhido por este Plenário em 04-09-13).

"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.

O argumento do MAPA de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate nesse Tribunal. O Ministro Ubiratan Aguiar, 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. 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.)

Ademais, como acima mencionado, **o item 7.5.4 estipula que tem que ter um profissional de cada área, sob pena de nota Zero, situação em que a referida cláusula traz clara restrição, pois o ato de desclassificar ou zerar os pontos não possuem amparo legal na licitação do Tipo "Técnica e Preço", somente no tipo "Melhor Técnica".**

Dessa forma, se faz necessário a modificação de tal item, vez que contraria o previsto legal para o tipo licitatório "Técnica e Preço", e contribui para a

desclassificação irregular de empresas que poderiam participar do certame, com técnicos de outras áreas compatíveis com o objeto da presente licitação.

b) INCOMPATIBILIDADE DO TIPO TÉCNICA E PREÇO E NÃO SOLICITAÇÃO/CONSIDERAÇÃO DE ATESTADO DE PÓS-GRADUAÇÃO.

Vale ressaltar que, tratando-se de uma licitação que se preocupa com a técnica, não somente com o preço, não fora solicitado e considerado Cursos de Pós-graduação, mestrado ou doutorado da equipe técnica, sendo considerados somente cursos de atualizações (item.7.5.1).

Destarte, como acima demonstrado, há varias contradições no próprio edital. Nota-se que o presente, em quase todos os itens para a qualificação técnica traz requisitos extremamente específicos e restritivos, ou seja, contribuindo para um direcionamento e baixa pontuação de diversas empresas, vez que tais exigências no edital são desarrazoadas e desproporcionais de acordo com o objeto do certame e a modalidade licitatória da respectiva TP, “técnica e Preço”.

Entretanto, todas as presentes exigências estão contrariando sobremaneira e abusivamente as normas constitucionais e legais que regem o procedimento licitatório no ordenamento jurídico brasileiro, como também a jurisprudência pátria deste Egrégio Tribunal de Contas.

Ainda, o presente Edital encontra-se em desacordo com diversos posicionamentos firmando pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e, ainda, Tribunal de Contas da União.

Assim, não viu o interessado outra alternativa senão apresentar a presente Impugnação de Termos de Edital.

c) DA ILEGALIDADE

O Processo Licitatório é instrumentalização direta do Princípio da Impessoalidade, este presente do artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Assim, o Princípio da Impessoalidade é aquele com o qual se impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal, sem se considerar características pessoais.

Não se pode, assim, restringir o caráter competitivo de uma licitação, criando-se exigências muito além das previstas em lei, impondo um ônus demasiado para o perfazimento das condições para habilitação, havendo uma grave violação aos Princípios Norteadores da Administração Pública.

Segundo o Mestre Marçal Justen Filho:

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa: O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63)

Observa-se ainda do entendimento jurisprudencial do egrégio STJ:

É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações (STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03).

A exigência edilícia que restringe a participação de concorrente constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurado a discricionariedade por consubstanciar “agir” abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ, Resp nº 43856/RS, Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95)

Com isso, todas as exigências no Edital devem vir munidas pela razoabilidade devida. A proporcionalidade e o bom-senso devem prevalecer.

Nos termos do artigo 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993:

Artigo 3º. 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.

§ 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; (...)

Com o exposto, fica claro que o presente Edital de Tomada de Preço, disponibilizado pela Prefeitura Municipal de Lucélia, contém diversas regras contrárias à legislação atual, se apresentando como um total abuso de direito, com possível

direcionamento pois o mesmo restringe em vários itens da parte técnica, profissionais e empresa que prestam serviços no ramo compatível com o objeto.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer-se:

Seja a presente IMPUGNAÇÃO DE TERMOS DE EDITAL processada e retificado o presente edital de Tomada de Preço, com fim de declarar-se nulo os itens atacados, com fulcro no Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, bem como determinar-se a republicação do Edital, retirando os itens apontados e reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determina o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993.

Termos em que,
Pede-se Deferimento.

Dracena/SP, 21 de Março de 2023.

Vanderlei Isael Biazini
CPF nº 080.351.548-00