



ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E PROJETOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE PATO BRANCO, ESTADO DO PARANÁ

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº. 03/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 85/2023

CMM ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E PROJETOS LTDA, devidamente inscrita no CNPJ nº. 27.015.954/0001-24, com sede na Rua Octaviano Teixeira dos Santos, nº. 1561, Edifício Office One, sala 02, Francisco Beltrão, Paraná, neste ato representada pela Sra. **MARIJANI BLASIUS RIBEIRO**, inscrita no CPF sob nº. 580.928.979-72 e portadora do RG sob nº. 3.665.445-7 SESP/PR, vem a presença de Vossa Senhoria e digna Equipe de Apoio, tempestivamente, com fundamento no art. 164 da Lei nº. 14.133/2021 e do item 11 do edital da Concorrência Eletrônica nº. 03/2023, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

1. PRELIMINARES

a) Da Tempestividade e Admissibilidade

Salienta-se que o presente pedido de impugnação é devidamente tempestivo, haja visto que ao tratar das impugnações, a Lei nº. 14.133/2021, dispõe que:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Assim, sendo, a empresa impugnante é parte legítima para apresentar a presente Impugnação, e a faz tempestivamente, devendo esta ser recebida pelo Agente de Contratação e sua equipe de apoio para que, na forma da Lei, seja processada e julgada, produzindo seus efeitos para o Edital de Licitação da Concorrência Eletrônica em epígrafe.

2. DOS FATOS

A Câmara Municipal de Pato Branco, Estado do Paraná, iniciou o Processo Administrativo nº. 85/2023 na modalidade de Concorrência Eletrônica sob nº. 03/2023, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de assessoria e consultoria relativa à revisão, elaboração e implementação de novo Plano de Carreira, Cargos e Vencimentos e de Sistema de Avaliação e Desempenho dos Servidores, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

Ocorre que, o edital prevê a exigência de que os Atestados de Capacidade Técnica comprovem que a empresa proponente prestou o serviço ora licitado para o Poder Legislativo e/ou Executivo dos entes da Federação com população mínima de 45 (quarenta e cinco) mil habitantes, contrariando assim os ditames da Lei Geral de Licitações (nº. 14.133/2021).

O objetivo da presente impugnação é a retificação do Edital, para que seja reformulada tal exigência, uma vez que a mesma restringe a competitividade do certame, violando os princípios dispostos na Carta Magna e na Lei de Licitações, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, conforme fundamentos de fato e de direito referenciadas nesta peça impugnatória.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

O art. 37, inc. XXI da Constituição Federal determina que:

Art. 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:

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 obrigação 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.

O dispositivo supracitado positivo, em sede constitucional, o princípio da igualdade ou isonomia no âmbito dos procedimentos licitatórios.

O princípio é decorrência direta do direito fundamental à igualdade elencado no artigo 5º da Constituição da República e estabelece que, em igualdade de condições jurídicas, a União, os Estado e os Municípios devem dispensar o mesmo tratamento aos seus administrados, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios.

Mais especificamente no âmbito das licitações, o princípio da igualdade visa assegurar que todos os administrados possam se candidatar, em igualdade de condições, para o fornecimento de seus serviços, sem o estabelecimento por parte da Administração de qualquer preferência ou privilégio a um ou a outro.

Sobre a matéria leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que: “O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que está visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar”.

No presente caso, o edital prevê no seu item 6.12.1 que o licitante proponente deverá apresentar atestado de capacidade técnica, conforme consta abaixo:

6.12. DA PROPOSTA TÉCNICA

6.12.1. A proposta técnica será avaliada através de pontuação até 100 (cem) pontos, considerando-se o disposto no art. 38 da Lei Federal nº 14.133/2021, conforme segue:

Item	Critérios	Tipos	Ponto por quesito	Total máximo por quesito
1	<p>Capacidade técnica do profissional responsável técnico Pontuação de capacidade técnica, mediante a apresentação de certidão ou atestado de capacidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove que a empresa executou de forma satisfatória a entrega de serviço do mesmo objeto desta contratação, ou seja, assessoria e/ou consultoria relativa à revisão do Plano de Carreira, Cargos e Vencimentos, com características similares, para entidades ou órgãos públicos da esfera municipal de no mínimo 45 (quarenta e cinco) mil habitantes, o que corresponde a 50% dos habitantes do</p>	Atestado de capacidade técnica	8 pontos por atestado	Limitados a 8 pontos total (limitado a 1 atestado)

	município da CONTRATANTE, ou para órgãos ou entidades públicas das esferas estadual, distrital ou federal.			
2	Experiência profissional do responsável técnico. Pontuação por capacidade técnico-profissional do(s) profissional(is) responsável(eis) técnico(s) pela contratação indicado(s) na proposta, que será aferida por meio de certidões ou atestados de capacidade técnica emitidos por órgãos ou entidades públicas, relativos à contratação de consultoria ou assessoria relativa à revisão, atualização, elaboração ou implementação de Plano de Carreira, Cargos e Vencimentos, com características semelhantes ao objeto desta contratação.	Atestado de capacidade técnica	4 pontos por atestado por profissional	Limitados a 48 pontos total
3	Formação em especialidade do responsável técnico. Pontuação por formação do(s) profissional(is) responsável(eis) técnico(s) pela contratação indicado(s) na proposta, que será aferida por meio de apresentação de certificados de conclusão de cursos na área de direito administrativo e/ou constitucional.	Pós graduação (lato sensu)	2 pontos por certificado	Limitados a 12 pontos total
		Mestrado (stricto sensu)	4 pontos por certificado	Limitados a 16 pontos total
		Doutorado (stricto sensu)	8 pontos por certificado	Limitados a 16 pontos total
Total de pontos				100 pontos

Ao exigir (item 01 do subitem n.º 6.12.1) que o atestado de capacidade técnica tenha sido fornecido por Entes da Federação com população mínima de 45.000 (quarenta e cinco mil) habitantes, afronta os princípios Constitucionais aplicados a Administração Pública, uma vez que não atribui tratamento isonômico a todos os interessados, tampouco o princípio da legalidade.

A Lei de Licitação n.º 14.133/2021 estabelece limites para as exigências de qualificação técnica, os quais no caso em tela, não estão sendo respeitados, senão vejamos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou **serviço de características semelhantes**, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem **capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional** equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

[...]

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, **vedadas limitações de tempo e de locais específicos** relativas aos atestados. **(grifo nosso)**

Como observado, a Lei de Licitações (14.133/2021) elenca que a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional limitar-se-á a exigência de atestados que comprovem a capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional, sendo vedado inserir limitações de tempo e locais específicos ou outros parâmetros que venham a cercear a participação de interessados.

Nota-se que a própria Lei de Licitações proíbe estritamente esse tipo de conduta. Diante disso, o presente edital fere os princípios constitucionais, sendo a legalidade o alicerce do Estado de Direito.

Enquanto o particular, conforme o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, parte do pressuposto de que tudo que não é proibido é permitido por lei, o administrador público de acordo com os ditames do art. 37 da Carta Magna e art. 5º da lei 14.133/2021 somente poderá fazer o que está previsto em lei.

Assim, o exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei, uma vez que este princípio estabelece os limites de atuação administrativa.

Carvalho Filho (2016, p. 72) menciona que “o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita”. Neste sentido para o regime jurídico da Administração Pública o princípio da legalidade é a base, devendo toda a atividade administrativa ter respaldo em lei.

Desse modo, a exigência feita pela Câmara Municipal contraria friamente o § 2º. do art. 67 da Lei nº. 14.133/2021, uma vez que a mencionada lei aduz de modo bastante claro que é vedado a exigência de comprovações de aptidão de atividade ou aptidão técnica com limitações de tempo ou local.

Importante mencionar que, mesmo que houvessem motivos para justificar tal exigência, no presente edital não vislumbra tal informação. **Diante disso pergunta-se: qual a justificativa objetiva e técnica para tal exigência, qual o critério utilizado para mensurar o número de habitantes necessários para aceitação do atestado de capacidade técnica? Qual a justificativa técnica e quais os critérios técnicos que modificam o serviço, para justificar a exigência de o serviço ter sido executado para municípios com no mínimo 45 mil habitantes?**

A complexidade técnica do objeto a ser executado é a mesma, indiferentemente do número de habitantes do Município, visto que os limitadores legais para a elaboração das legislações objeto da presente licitação, são os mesmos para todos os Entes da Federação e estão dispostos nas regras que versam sobre os direitos constitucionais, administrativos (direito público) e do trabalho.

Nota-se que os critérios para avaliação da proposta técnica dos licitantes não se mostram adequados para o julgamento da melhor técnica, posto que prejudicam o princípio da igualdade, o da legalidade, além de restringir o caráter competitivo do certame, conforme se retira do art. 5º. e art. 9º da lei federal nº. 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Fato é que permitir a participação de licitantes apenas de acordo com os critérios elencados acima (número mínimo de habitantes), acaba beneficiando as empresas que já prestaram esse serviço para município com população maior que 45 mil habitantes. Nesse caso, ao depender apenas da concessão de pontos e da avaliação das propostas técnicas, provavelmente, essas empresas sairiam vencedoras da licitação, em prejuízo das empresas concorrentes com a mesma e até maior experiência na matéria.

Dessa forma, tais exigências são inadequadas para comprovar a eficiência do serviço, ou seja, os critérios adotados pelo Edital de Concorrência nº 03/2023 são inadequados e, por consequência, não atendem aos ditames da Lei Federal nº 14.133/2021.

Isto porque o que realmente importa em uma avaliação de propostas técnicas é ter a segurança de que o particular contratado cumpra o teor de sua proposta de forma adequada, de modo a satisfazer a necessidade pública determinante para a celebração do contrato. Restringir a participação, na forma como a egrégia Câmara de Vereadores está fazendo, não se presta para atingir a melhor proposta para a Administração Pública. Inclusive, em sentido similar decidiu o Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO – LEI Nº 8.666/1993 (ART. 113, § 1º) – REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS – CONHECIMENTO – EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL – DETERMINAÇÕES – ARQUIVAMENTO.

1. Os fatores de pontuação técnica devem se restringir a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame.

2. É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame. (TCU, Acórdão nº 126/2007, Plenário, DOU nº 29, de 09.02.2007).

Portanto, os critérios para avaliação da proposta técnica, são considerados inadequados para o julgamento da melhor técnica, pois não demonstram a efetiva capacidade técnica da

proponente e a melhor proposta à Administração Pública, restringindo a participação no certame e o princípio da igualdade, nos termos do art. 5º da Lei Federal nº. 14.133/2021.

Ademais, nesse caso, não há que se falar em discricionariedade do ato administrativo, visto que, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, "a discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2012, p. 432).

No caso, não há como utilizar estes argumentos para justificar os expedientes lançados no edital, pois as balizas legais não foram respeitadas.

4. DOS REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, requer o conhecimento desta Impugnação, julgando-a totalmente procedente para retificar o Edital de Concorrência Eletrônica nº. 03/2023 (processo administrativo nº. 85/2023), a fim de retirar a exigência do item 01 do subitem 6.12.1 de que o atestado de capacidade técnica tenha sido fornecido por Ente da Federação com no mínimo 45 (quarenta e cinco) mil habitantes, admitindo-se atestados de capacidade técnica sem delimitação de número de habitantes ou outras restrições indevidas, conforme as considerações de fato e de direito acima despendidas.

Nestes termos,

Pede Deferimento,

Francisco Beltrão, Paraná, em 23 de janeiro de 2024

CMM ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E PROJETOS LTDA