



TERMO DE JULGAMENTO
“IMPUGNAÇÃO AO EDITAL”

TERMO: DECISÓRIO
FEITO: IMPUGNAÇÃO
RECORRENTE: BONAVIDES, BRAGA, MOTA & ALENCAR ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE
REFERÊNCIA: EDITAL DE LICITAÇÃO
MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA
Nº DO PROCESSO: Nº. 2021.03.23.01-SGC
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA VISANDO O ESTUDO, LEVANTAMENTO E PROPOSITURA DE DEMANDAS JUDICIAIS E/OU ADMINISTRATIVAS VISANDO À REDUÇÃO DAS DESPESAS CORRENTES E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PROVENIENTES DA RELAÇÃO DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO MUNICÍPIO, INCREMENTO DA RECEITA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO ANEXO I – DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS.

I – PRELIMINARES

A) DO CABIMENTO

Trata-se de impugnação interposta por **BONAVIDES, BRAGA, MOTA & ALENCAR ADVOGADOS ASSOCIADOS**, contra os textos constantes do edital da licitação realizada pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA/CE**, em tela.

A peça encontra-se fundamentada, apresentando, ademais, as formalidades mínimas exigidas no edital licitatório, contendo ainda o pedido pelo qual se pleiteia a demanda.

A petição foi protocolizada, na forma do item **21.2** do edital na qual dispõe a respeito desta temática.

11.1. A impugnação ao presente edital deverá, obrigatoriamente, obedecer ao que determina o art. 41 da Lei n. 8.666/93.



11.6. Não serão conhecidas as impugnações ao Edital e os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante de licitante que não comprove poder legal de representação.

Logo, por verificar a sintonia da fundamentação e modo de apresentação da peça em relação à consonância com as normas aplicáveis a matéria, verifica-se, desse modo, o atendimento quanto ao requisito preliminar de cabimento.

B) DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe apreciar os requisitos de admissibilidade da referida impugnação, assim, averiguar o cumprimento quantos aos quesitos para propositura da presente demanda.

Na mesma toada, o Edital da licitação regulou do seguinte modo:

11.4. Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital, perante a Comissão de Licitação, o licitante que, até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, tendo aceitado sem objeção, venha a apontar, depois do julgamento, falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso, sob pena de ferir frontalmente o § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Conquanto, os trabalhos iniciais do certame estão marcados para o dia **08 de junho de 2021, às 09:00 Horas**, todavia, a impugnação foi protocolada cumprindo o requisito.

Assim, entende-se que a tempestividade foi cumprida, haja vista manifestação ordinária em afínco às exigências requeridas.

Adentramos aos fatos.

II – DOS FATOS

A impugnante **BONAVIDES, BRAGA, MOTA & ALENCAR ADVOGADOS ASSOCIADOS**, argui em suas razões que ao analisar o edital constatou a existência de cláusulas restritivas ao princípio da competitividade.

Ipsis litteris, alega a impugnante as seguintes supostas restrições:

- a) DA PONTUAÇÃO DESPROPORCIONAL ATRIBUÍDA À PROPOSTA TÉCNICA PARA AÇÕES JUDICIAIS E EXPERIÊNCIA EM EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO CREDITÍCIA



a.1 Entre as exigências da qualificação técnica do edital da Concorrência Pública nº 2021.03.23.01-SGC, destaca-se o elevado número requerido para apresentação de êxito em 7.4) Ações judiciais e 7.5) Recuperação creditícia.

a.2 Nesse ínterim, a divisão da pontuação da proposta técnica se mostra desproporcional ao objeto do certame, fazendo-se necessária uma readequação da pontuação máxima atribuída para cada item, a fim de não haver restrição à competitividade do certame.

a.3 Requer: a RETIFICAÇÃO do item 7.4.4. do edital, referente ao êxito com ações judiciais, a fim de que não se aplique cláusula restritiva a competitividade, estando em conformidade com o restante da pontuação requerida no edital;

a.4 a RETIFICAÇÃO do item 7.5.1.1. do edital, referente ao êxito com ações judiciais, a fim de que não se aplique cláusula restritiva a competitividade, estando em conformidade com o restante da pontuação requerida no edital;

No mérito, limitou-se a tais insurgências.

Estes são os fatos.

Passamos a análise de mérito.

III – DO MÉRITO

A) DA INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ESTABELECIMENTO DOS FATORES DE PONTUAÇÃO TÉCNICA

A irresignação da impugnante consiste em argumentar que houve irregularidade no momento da definição da Pontuação Técnica alusiva aos **itens 7.4 e 7.5** por parte do Município de Tejuçuoca/CE.

Alega que não poderia o edital estabelecer pontuação dispar entre os critérios definidos como de técnica. Em que pese os argumentos aduzidos, tal não pode prosperar.

É que, sabidamente, na licitação a realizar-se na modalidade Concorrência, pode se adotar critérios de “menor preço”, “melhor técnica” ou “técnica e preço”, a critério da administração e da natureza do serviço.

Assim, deve a Administração adotar o tipo que melhor se adeque ao objeto e à prestação que pretende contratar.



Entretanto, a “vantajosidade” não se expressa unicamente na forma financeira, podendo o serviço ou produto apresentar vantagem ao interesse público ainda que tenha um maior preço. Essa verificação compete à Administração. É ato de caráter discricionário.

Veja-se o que dispõe o art. 46, caput, da Lei de Licitações:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para 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, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (grifo nosso)

Ora, sendo o serviço que se pretende contratar notoriamente de natureza intelectual, e se podia o Município lançar mão do edital de Concorrência considerando apenas critérios de técnica, não se pode simplesmente apontar irregularidade da pretensa contratação decorrente do certame realizado sob o tipo técnica e preço pela atribuição de pesos distintos a cada um dos Itens Componentes do Fator.

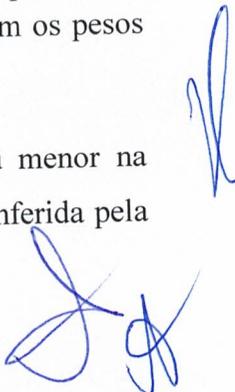
Tanto assim que o §2º, do mesmo artigo, estatui apenas a obrigatoriedade de se proceder à média ponderada entre Fator Técnica e Fator Preço, porém DE ACORDO COM OS PESOS PRÉ-ESTABELECIDOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Veja-se o texto normativo:

“Art. 46. Omissis ...

§2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

- I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;
- II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.”

Diante disso, é perfeitamente possível a aferição de peso maior ou menor na pontuação para análise dos critérios técnicos e de menor preço, sendo a legitimidade conferida pela própria natureza da prestação.





Não é demais também lembrar que a Administração abriu mão de contratar diretamente um prestador por sua livre escolha. O que não significa que abra mão de contratar alguém que detenha vasta experiência no objeto licitado.

O Ente necessita adotar todos os cuidados necessários à diminuição dos riscos relativos às suas contratações. O próprio Tribunal de Contas da União, decidindo em caso análogo, tem a seguinte interpretação:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CODEVASF. AUTOMAÇÃO DE PERÍMETROS IRRIGADOS. MEDIDA CAUTELAR ADOTADA. REVOGAÇÃO. FALHAS NO EDITAL. CLÁUSULA RESTRITIVA JUSTIFICADA. CIÊNCIA À UNIDADE JURISDICIONADA. ARQUIVAMENTO. (...) 76.

Ademais, sobre a admissibilidade de exigência de comprovação de experiência na execução de serviço em tipologia de obra específica, convém transcrever trecho da obra 'Obras Públicas: Comentários a jurisprudência do TCU' (CAMPELO, Valmir; CALVACANTE, Rafael Jardim. 3ª edição rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 311-312):

'Discute-se, aqui, a viabilidade de se exigir experiência na execução de serviço atrelado a alguma tipologia de obra, como solicitar experiência em movimentação de terra, especificamente em obras de barragem; ou que o concreto de alto desempenho tenha sido realizado em edifícios; ou que a fundação se refira a obra de aeroporto. A regra é da impossibilidade dessas exigências.

(...)

Deste modo, as exigências de atestados para parcelas específicas de empreendimento devem ser admitidas, unicamente, quando se referirem a encargo materialmente relevante, com particularidade técnica ou executiva que o torne distinto do usualmente existente em outras obras do mesmo porte e tipologia.

Logo, na ponderação acerca da viabilidade de atrelar os atestados a um tipo especial de obra, a primeira barreira é que o serviço seja de incomum execução em obras naquele porte ou tipologia específica. A partir daí, deve-se fundamentar que **a execução do serviço em outro tipo de empreitada envolve cuidados, técnicas e habilidades distintas que, caso negligenciada, podem colocar em risco a certeza quanto à proficiência do licitante de executar o objeto pretendido** – no caso, aquela tipologia de obra.'”(GRIFAMOS)

TCU - TC-021.676/2014-3 - Procurador-Geral PAULO SOARES BUGARIN - Ata nº 11/2015 – Plenário - Data da Sessão: 1/4/2015, Ordinária - Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0679-11/15-P

A intenção dos itens ora impugnados é a de que aqueles que participem do processo licitatório demonstrem a sua capacidade e conhecimento do objeto da concorrência o mais amplamente



possível, e que sejam apresentados documentos capazes de comprovar sua experiência em feitos que tratem do objeto.

Nesse sentido, cuidou a Administração de não ponderar em excesso o êxito comprovado. Ou seja: concedeu mais peso a quem demande mais, mesmo que as ações não tenham efetivo deslinde – o que resguarda o caráter competitivo ao Certame.

Ressalta-se que, que o quesito constante do edital e ora impugnado não traduz exigência para fins de habilitação, mas sim faz referência a meios de pontuação para escolha de prestador com maior expertise em conjunto com o fator preço indicado.

Neste sentido, diferenciando os institutos de habilitação e de pontuação técnica, o E. TCU, já foi categórico ao dizer que neste último podem conter termos e critérios mais aprofundados do que os exigidos para fins de habilitação sem implicar em restrição à participação no certame, desde que, por óbvio, não se ofenda a lei ao fazê-lo. Veja-se os termos abarcados pela Corte de Contas da União, *in verbis*:

“22. O representante considera a ilegalidade do fator de permanência previsto no edital para a pontuação da equipe técnica da proponente. Argumenta, com base no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que são vedadas exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. Acrescenta que o § 5º do mesmo artigo veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de tempo ou de época. Afirma que o critério restringe a competição.

22.1 O fator de permanência está definido no Anexo II do edital - item Critérios de Julgamento da Proposta, e é um número a ser multiplicado à pontuação das propostas no quesito capacidade técnica da equipe. Esse número será 1,0 nos casos em que os profissionais estejam vinculados há mais de um ano à empresa e será 0,80 nos demais casos. Esse procedimento reduz a pontuação de empresas cujos profissionais não sejam de seus quadros permanentes no momento da licitação ou o sejam há pouco tempo. Assim, ficam valorizadas empresas que tenham quadros profissionais mais estáveis.

23. Analisando os argumentos do representante, observa-se, inicialmente, que o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que veda exigências referentes a tempo ou prazos, é aplicável aos procedimentos e regras para a qualificação técnica dos licitantes, e não à pontuação de propostas técnicas. Ou seja, a aplicação do fator de permanência na pontuação não é cláusula restritiva à participação no certame.” (destaques acrescidos) (TCU, Acórdão n.º 1288/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 26/05/2011)



Ademais, é manifesto que procedimento licitatório tem como objetivo mais evidente a seleção da melhor proposta para a aquisição de produtos ou contratação de serviços de interesse público de forma isonômica, norteadas pelos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais que lhes são correlatos.

Ao contemplarmos a doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello é assertivo no sentido de que a Administração pode valer-se de imperativos indeclináveis com o objeto precípuo de preservar o interesse público. Vejamos.

"À administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. **O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.** (grifo nosso)"

Portanto, é notório a necessidade de fixação de critérios que possam averiguar as condições técnicas das empresas que visam contratar com o Poder Público. Em face disso, elucidamos que as exigências nos itens impugnados, previstos no edital de regência, estão em conformidade com a doutrina e jurisprudência pátrias, premente sua legalidade.

Desse modo, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de que a referida exigência restringe o caráter competitivo do certame ou caracterize qualquer ilegalidade, quando, na verdade, busca garantir o efetivo cumprimento do objeto do edital em observância a primazia do interesse público.

Ante o exposto, concluo que em consonância com as explicações anteriores, não se prospera a alegação impugnada pela licitante.

IV – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** da presente impugnação realizada por **BONAVIDES, BRAGA, MOTA & ALENCAR ADVOGADOS ASSOCIADOS**, haja vista o cumprimento do requisito preliminar de cabimento da peça e de forma subjacente, no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, no sentido de manter o instrumento convocatório **INALTERADO**.

Por fim, suba-se os autos, onde, encaminhando-se a presente decisão às autoridades superiores, os Senhor Secretário Municipal, este possa realizar sua apreciação final, devendo dar ciência à impugnante.

É como decido.



PREFEITURA DE
TEJUÇUOCA
Um novo tempo pra todos



TEJUÇUOCA-CE, 07 DE JUNHO DE 2021.

Marcos Brito

JOSÉ MARCOS PINHO BRITO
**PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE**

Anderson José Brito Moreira

ANDERSON JOSÉ BRITO MOREIRA

Membro Comissão

Paulo Sérgio Andrade Alves

PAULO SÉRGIO ANDRADE ALVES

Membro Comissão

[Handwritten signature]