

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA/SP,

PREGÃO ELETRÔNICO n.º 05/2024

PROCESSO CMH n.º 70/2024

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados, OAB/MS n.º 725/2015 e CNPJ n.º 22.963.735/0001-53, com endereço profissional na Alameda Santos, n.º 1.165, Cerqueira César, CEP 01.419-002, São Paulo/SP, neste ato representada por seu sócio *Marlon Eduardo Libman Luft*, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/SP n.º 446.876, vem perante Vossa Senhoria, nos termos da lei, ofertar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital do **PREGÃO ELETRÔNICO n.º 05/2024**, por conter vícios sanáveis, suscetíveis de correção, como será exposto nos fundamentos abaixo:

1. Síntese fática.

A Impugnante, na qualidade de licitante participante do certame constituído pela **PREGÃO PRESENCIAL n.º 05/2024**, que tem por escopo: *Contratação de empresa para Prestação de Serviços Técnicos Especializados incluindo a Revisão e Implementação de Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos – PCCV.*

Apresentados esclarecimentos em **05/07/24**, a não apresentou as devidas respostas, motivando a apresentação da presente impugnação

2. Tempestividade da impugnação.

No que se refere à tempestividade desta impugnação, vejamos que a abertura do certame está agendada para **11/09/2024**, e sendo o prazo para apresentar impugnação - vide termos do preâmbulo do Edital, é o dia **06 de setembro de 2024**. 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 é inadequada, em razão da **complexidade do objeto**, como expressamente reconhecido no termo de referência anexo ao Edital.

Aliás, pela simples leitura da justificativa e atividades, nota-se que o objeto licitado é **ÚNICO**, singular, específico e de grande complexidade, reconhecida expressamente no Termo de Referência como condições de contratação e execução do contrato.

Nota-se contradição entre a escolha da modalidade (Pregão) em face da natureza do serviço, **eis que a Câmara de Hortolândia reconhece toda a complexidade e singularidade do objeto multidisciplinar.**

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 Câmara de Hortolândia.

Não é possível aplicar outro serviço (copia e cola) de outra Câmara ou ente vinculado à Administração Pública, tendo em vista que cada um 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 técnica e qualificação específica, reconhecendo que não se trata de serviço comum, mas sim que há **EXTREMA COMPLEXIDADE**, tornando insuscetível e ilegal a escolha do Pregão Eletrônico.

Questiona-se, qual serviço **COMUM** exige técnica e expertise tão acurada para fins de execução do projeto? Ou seja, como pode o serviço licitado exigir competências e ainda assim aduzir que o serviço é COMUM escolhendo a modalidade do Pregão Eletrônico POR MENOR PREÇO???

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 para **técnica e preço**.

Fica claro que quando o objeto licitado é EXTREMAMENTE COMPLEXO, caracterizando serviço **PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL**, devendo ser aplicada a regra da Lei 14.133/2021.

Logo, **é inadequado o rito do Pregão Eletrônico, 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 (CONCORRÊNCIA).

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 trata 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.

*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.*

Dessa forma, requer seja **alterada a modalidade de licitação**, nos termos da Lei 14.133/2021, eis que o Edital do Pregão Eletrônico é inadequado para serviço **PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL**, como pacificado pelas Cortes de Contas, não podendo prevalecer o certame com foco no MENOR PREÇO, devendo ser pautado na Técnica e Preço ou Melhor Técnica, julgados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo 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”. (*Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed., 2010, p. 110.*)

b) Inscrição no CRA. Alteração. Conselho de Classe.

Nesse ponto, nota-se critério ilegal como condição de habilitação que fere o princípio da ampla competitividade, limitando a participação exclusivamente às empresas que possuem registro no Conselho Regional de Administração e no CFA (outros estados).

Destaca-se que o edital não incluiu a possibilidade de apresentação do registro da empresa ou inscrição no *Conselho Regional de Contabilidade, Conselho Regional de Economia ou ainda Ordem dos Advogados do Brasil*, não permitindo a participação de empresas vinculadas à execução multidisciplinar do objeto, ainda que a interessada cumpra todos os requisitos de qualificação técnica, em especial atestados compatíveis com o objeto e equipe técnica composta por administradores, contadores e advogados.

Para ilustrar o fundamento, segue cópia de atestados de capacidade técnica com o mesmo objeto ora licitado executado pela impugnante e sua equipe técnica.

Questiona-se: por que somente as empresas com registro profissional no CRA podem executar o serviço, sendo que **não existe norma que determine** a realização de PCS, Estatuto e outros instrumentos exclusiva por administradores?

Aliás, como dito, bem se sabe que todas as atividades previstas no Termo de Referência são multidisciplinares, tendo como necessária que a empresa vencedora faça o uso de profissionais com graduação em direito, em administração e contabilidade.

Para demonstrar a contrariedade do Edital, nota-se que o **fator habilidade do coordenador** exige especificamente graduação em ADMINISTRAÇÃO OU DIREITO, ou seja, o fator predominante na execução do objeto é a capacidade técnica da empresa licitante e da equipe técnica - que deve ser formada por administradores, graduados em direito e em contabilidade.

Assim sendo, como é o entendimento do TCU e TCE-SP, deve ser exigido a respectiva prova de inscrição no Conselho de Classe ao qual a licitante é vinculada, devendo ser exigida a comprovação de inscrição de cada um dos membros da equipe técnica no respectivo conselho de classe (CRA, CRC, OAB, entre outros).

Pela simples leitura do Termo de Referência, grande parte das atividades são claramente jurídicas (**advogados**), assim como toda a análise de impacto financeiro, evolução de receitas e despesas com pessoal, e projeção de gastos são atribuições de **contadores**.

Então, porque somente empresas com registro no CRA e com responsável técnico registrado no CRA podem participar do certame?

Tal motivo inexistente.

Pelo **princípio da igualdade**, a Administração não pode cercear a igual oportunidade de contratarem com ela.

Todos têm, de acordo com a redação do art. 37, XXI, da Constituição Federal direito de contratar com a Administração, desde que observem as exigências por esta imposta, sendo vedado à Administração Pública estabelecer condições que prejudiquem os licitantes, impedindo-os de participar, ou trazendo a eles condições mais gravosas, ou os beneficiar, dando preferência a determinados licitantes, o que está acontecendo nesse convite.

A **ILEGALIDADE das exigências do Edital são claras**, não possuem justificativa legal, posto que a atividade de administrador é proporcionalmente inferior às atribuições relacionadas aos Advogados e Contadores no objeto como licitado.

Pergunta-se, porque exigir uma empresa com registro no CRA, sendo que se mostra muito mais necessário ao objeto e à redação do Edital, profissionais com 'know-how' na área do direito e contabilidade?

Não faz sentido o favorecimento às empresas vinculadas no CRA em detrimento de outras empresas aptas à prestação do serviço, eis que essa regra causa incontroversa limitação à participação e competitividade de empresas capacitadas para o serviço.

O objeto licitado é técnico-legal, e ainda serão necessários estudos técnicos jurídicos, como amplamente registrado no Termo de Referência, e, portanto, não faz sentido exigir que empresa seja específica do nicho e inscrita no CRA.

Sendo que não permitir a participação de empresa com registro na OAB, CRC e CORECON - por exemplo, não pode prevalecer, tendo em vista que mais de 50% do projeto é composto por análise técnica jurídica e de legalidade, inclusive com elaboração da minuta do PCS e do Projeto de Lei (peças fundamentais).

A exigência de empresas ou profissional inscrito em conselho de classe **somente é legal quando houver norma que limite o exercício da atividade, o que não é o caso.**

Da forma que está, fica caracterizado direcionamento ou, no mínimo, lesão ao direito de competitividade e participação de empresas não registradas no CRA que possuem know-how e capacidade técnica, devendo ser excluído de plano.

Corroborando o afirmado, Marçal Justen Filho, assevera que **“o inciso I do art. 30 apenas pode ser aplicado se e quando houver uma lei restringindo o livre exercício de atividades”**:

*A jurisprudência desta Corte vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. **Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente.** (2.475/05, 1.449/03, 2.308/07” (Acórdão 4.608/15, Min. Benjamim Zmler).*

11. A jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, I, da Lei 8.666/93, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. De se destacar que, exatamente nessa linha, foram prolatados os recentes Acórdãos 681/2013 e 447/2014, do Plenário,, em feito envolvendo licitação da Ufes para prestação de serviço de produção e instalação de mobiliários” (Acórdão 2.769/2014, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas”.

*Abstenha-se de exigir, ainda, nas licitações para contratação de serviços de limpeza e conservação, que a empresa esteja registrada nos Conselhos de Química ou de Farmácia, uma vez que **a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, objeto da licitação, decisão 450/01” (Acórdão 2.521/03, Min. Augusto Cavalcanti).***

Portanto, é evidente que a violação da Lei 14.133/2021 restringe a participação, bem como eleva o preço da contratação, numa afronta aos ditames legais, **sendo necessária a reformulação do Edital.**

Conforme outras decisões obtidas pela impugnante nos Tribunais de Contas e Poder Judiciário, **deve ser alterada a redação para que seja apresentada Certidão de Inscrição e Regularidade no respectivo Órgão de Classe**, sem limitar à competitividade.

Até porque a modalidade escolhida pela Câmara de Hortolândia visa a MELHOR TÉCNICA E PREÇO, sendo que mediante análise dos atestados de capacidade técnica e equipe técnica, será verificada a MELHOR TÉCNICA e, quem tiver o MENOR PREÇO em cortejo com aquele critério se consagrará vencedor do certame.

A readequação dessa regras garantirá a livre participação e o respeito ao princípio da igualdade, permitindo que empresas com registro profissional regular na OAB, CRC ou CORECON possam competir no certame e apresentar sua equipe técnica nos moldes do Termo de Referência, pois da maneira que está redigido, a Câmara de Hortolândia, sem respaldo legal, está limitando a competitividade, permitindo que somente empresas com registro no Conselho Regional de Administração possam participar do certame.

Com efeito, 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, *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, nota-se, nesse primeiro ponto, a existência de ilegalidade destoante da Lei e dos julgados do Tribunal de Contas: **a) exigir registro da empresa interessada no Conselho Regional de Administração (CRA), sem qualquer determinação legal ou norma que justifique.**

Destaca-se que 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) com esse objeto, como fez ao atribuir pontos e notas para proposta técnica.**

Todavia, **não pode ser exigida** condição de habilitação registro em um único conselho, quando não há lei que determine, ou quando o objeto é multidisciplinar, sendo fundamental a participação de administradores, contadores e graduados em direito - como exposto nas justificativas e Termo de Referência.

A manutenção da regra é ilegal e fere a Lei n.º 14.133/2021, caracterizando limitação à participação de empresas que exercem com louvor o objeto licitado, com base em atestados de capacidade técnica, nos termos do próprio Edital.

Exigir qualificação técnica desvirtuando a aplicação da Lei 14.133/2021 - causa restrição à competitividade e direcionamento do certame às participantes inscritas no CRA, ou seja, **é o mesmo que “escolher” o prestador** - somente empresas inscritas e registrada no CRA podem participar e vencer a licitação.

O TCU já se manifestou pela impossibilidade da Administração fixar quantitativos para a qualificação técnico-profissional (**Acórdãos nº 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.** (STF. ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 06.03.08).*

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”.

A redação do Edital como está posta é veementemente rejeitada pela legislação federal, jurisprudência pátria e orientações das Cortes de Contas, eis que a partir do momento que **a Administração Pública exige para poder contratar restrição específica (Registro no CRA), e 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 (Registrado no CRA).**

Ou seja, **sem a restrição ilegal do Edital**, o certame não é prejudicado pois a Comissão Permanente de Licitações (CPL) analisará toda documentação prevista no Edital, em especial os atestados de capacidade técnica compatíveis com o objeto licitado e com os anseios da contratação, atribuindo a correta pontuação técnica a cada participante.

As ilegalidades apontadas frustram o caráter competitivo, estando em desacordo com princípios basilares da administração.

Para melhor atender ao princípio da ampla competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa, é necessário que o edital não possua, para fins de qualificação técnica: **a) altere a exigência de registro da empresa no CRA, para que seja apresentado o comprovante de Registro, Inscrição e Regularidade no respectivo Conselho de Classe onde a participante é vinculada**, eis que da forma que previsto no Edital há desrespeito a Lei 14.133/2021.

Celso Antonio Bandeira leciona: *“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”.*

c) Equipe técnica. Desigualdade. Inscrição no CRP.

Conforme esclarecimentos prestados, grande parcela do objeto será executada pelo Psicólogo, como justificado pela Câmara de Hortolândia.

Assim sendo, da mesma maneira que será exigida inscrição da pessoa jurídica e do profissional no CRA, também deve ser exigida a inscrição da pessoa jurídica no Conselho Regional de Psicologia da empresa (pessoa jurídica) e do responsável técnico (Psicólogo).

A não exigência, além de resultar em desigualdade entre as regras defendidas pela Câmara Municipal de Hortolândia, comprova o expresse descumprimento da regra prevista na Resolução CFP n.º 003/2007.

Ademais, a inscrição de pessoa jurídica (PJ) é regulamentada pelas Resoluções CFP n.º 003/2007, 001/2012, 016/2019 e 008/2023.

Assim, o registro é obrigatório, inclusive para as associações, fundações de direito privado, cooperativas e entidades de caráter filantrópico, assim como, por força da lei federal, os profissionais psicólogos devem, obrigatoriamente, ser registrados no Conselho Regional de Psicologia.

Dessa forma, deve ser acolhida a impugnação para fins de exigir que a empresa tenha, com base nos fundamentos apresentados pela Câmara de Hortolândia, inscrição no Conselho Regional Administração (CRA) e Conselho e no CRP/CFP, assim como do responsável técnico no CRA e no CRP, preservando igualdade entre as exigências editalícias, inclusive pelas justificativas apresentadas.

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, para os requisitos da Lei 14.133/2021, devendo ser corrigido o edital para o fim de:

- a) **Determinar a adequação da modalidade da licitação, nos termos da Lei n.º 14.133/2021, 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 (TCE-SP), processo **TC 020758.989.22-2** em denúncia formulada em face da Prefeitura de Osvaldo Cruz - sendo a modalidade adequada à Tomada de Preços, assim como no **TC 010623.989.23-3** (Prefeitura de Votuporanga), no **TC 00012680.989.22-5** (Prefeitura de Cesário Lange) e no **TC 00010637.989.23-7** (Prefeitura de Itobi), entre outros;**
- b) **Excluir a exigência de inscrição da empresa (pessoa jurídica) no Conselho Regional de Administração (CRA), ou, alternativamente, com base nas justificativas apresentadas pela Câmara de Hortolândia, incluir a exigência de registro da empresa e do profissional responsável no Conselho Regional de Psicologia (CRP), tendo em vista a clara importância dos profissionais de Psicologia na execução dos trabalhos;**

Logo, devem ser **excluídas e/ou corrigidas as regras restritivas**, eis que o TCE-SP pacificou o entendimento em diversos julgados, seguindo a linha de entendimento do TCU, delimitando que as exigências atacadas não possuem amparo legal - vedadas pelo ordenamento jurídico.

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 14.133/21, motivando eventual questionamento perante o Poder Judiciário ou controle externo do Tribunal de Contas.

Campo Grande/MS, 06 de agosto de 2024.

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS
MARLON EDUARDO LIBMAN LUFT
OAB/SP n.º 446.876