



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Referência: **PREGÃO ELETRÔNICO nº 90003/2024**

Processo Administrativo nº: **03/2024**

Referência: Impugnação interposta ao Edital supracitado.

I – RELATÓRIO

Resposta a impugnação interposta pela empresa **RICARDO SILVA – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, ao setor de licitações de cujo teor se extrai:

“ 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O respeitável julgamento da impugnação administrativa aqui apresentada recai neste momento para sua responsabilidade, o qual o IMPUGNANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão evitando assim a busca pelo Poder Judiciário para a devida apreciação deste Processo Administrativo onde a todo o momento demonstramos nosso Direito Líquido e Certo e cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

2 DOS FATOS E DO DIREITO DA IMPUGNAÇÃO

O Item 8.38.2. deixa o termo aberto “com características semelhantes ao objeto desta contratação”, todavia a exigência da cumulação das tarefas concernente ao objeto, implicará na possibilidade de tornar deserta o certame. É importante ressaltar que um escritório de advocacia que está participando de certames licitatórios para o objeto semelhante ao caso em apreço, por raras vezes atua no direito público, sendo imprescindível na maioria dos casos um advogado público que integre o quadro de sócios ou associados no escritório.

É importante frisar ainda, que as advocacias públicas (procuradorias) em uma metrópole, possui divisões de tarefas, não agrupando as tarefas a um único advogado público, sendo muito difícil um único procurador (advogado público) implante todo procedimento administrativo.

Geralmente, existe uma divisão para pareceres, leis e decretos, outra divisão para que versa sobre matérias inerentes ao plano diretor, outra divisão para atualização do código de obras municipal, outra divisão para lei da outorga, outra divisão para outorga onerosa do direito de construir ou criação do solo, enfim, a exigência integral do objeto é humanamente impossível para que um único advogado o

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



faça, todavia, ressalva-se que em caso de licitação de consultoria a lei prevê quantidade mínima, deste modo, o edital necessita de ser revisto para que o licitante comprove através dos atestados técnico, que possui a capacidade de cumprir 50% do objeto, contudo, não retirando o ônus do licitante cumprir toda meta contratual.

O **Item 8.39.1.** assevera que “**Os atestados de capacidade técnica poderão ser apresentados em nome da matriz ou da filial da empresa licitante**”, destarte, em se tratando de assessoria e consultoria jurídica, a presente impugnação verte sobre o fato que o atestado pode estar tanto em nome da pessoa jurídica quanto da pessoa física, ressaltando que no caso da pessoa física, este deve ser sócio ou associado da pessoa jurídica.

Por fim, é importante destacar que o novo estatuto das aquisições e contratações públicas (Lei n.º 14.133/2021) estabeleceu que é possível, exceto nos casos de obras e serviços de engenharia, a substituição dos atestados por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes.

[...]

Conclui-se, portanto, que a presente impugnação referente aos itens **8.38.2 e 8.39.1** restam por impugnados conforme fundamentação.

3 DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento da presente impugnação, com efeito para que seja:

Alterada o Item 8.38.2 do Termo de Referência, para que os atestados de capacidade técnica atestem o cumprimento de 50% do objeto, contudo, não retirando o ônus do licitante cumprir toda meta contratual;

Alterada o Item 8.39.1 do Termo de Referência, para que os atestados de capacidade técnica possam ser firmados por pessoa física sócio(a) ou associado(a) do licitante, desde que atinja a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital conforme entendimento jurisprudencial do TCE/SC supramencionados;

Por fim, reputando a alteração solicitada como de substancial mister para o correto desenvolvimento do certame, rogamos, seja a mesma seja respondida dentro do **prazo máximo de 3 (três) dias úteis**, a contar do seu recebimento, limitado ao último dia útil anterior à data de abertura do certame, conforme parágrafo único do artigo 164 da Lei 14.133/21 (Lei de Licitações).

Termos em que,
pede e espera deferimento.”

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



II - ANÁLISE E ESCLARECIMENTOS

Antes de adentrar na análise dos pedidos da impugnação cabe ressaltar que esses, deveriam ser apontados juntamente com o primeiro pedido interposto da empresa, já que as modificações aqui sugeridas são de textos e que já se encontravam no Edital desde sua primeira publicação. Cabe, assim, comunicar a empresa que não se presta a impugnação ao papel de instrumento meramente protelatório, ou de interesse particular de empresas, pessoas ou grupos econômicos. Todos e **principalmente os pretensos licitantes** devem observar a legalidade do seu pleito, e se atentar aos princípios constitucionais, em especial, os da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são considerados como os pilares que sustentam toda atividade da Administração Pública.

Quanto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, compreende-se que os servidores públicos não podem dispor dos bens e interesses públicos, como se particular fossem. Essa indisponibilidade deve estar presente em toda e qualquer atuação dos agentes públicos. Ou seja, de modo genérico, equivale a dizer que os interesses da Administração Pública não estão “disponíveis” para atender a interesses particulares, porque esses são interesses da Sociedade como um todo. Já por supremacia do interesse público, deve-se compreender que as ações praticadas pelos servidores públicos devem ser necessariamente e absolutamente voltadas para o interesse da Administração Pública, ou seja, interesse da Sociedade.

Desta maneira, todas as empresas licitantes ou interessadas em participar de licitações públicas, devem compreender que NUNCA, JAMAIS ou EM HIPÓTESE ALGUMA o seu interesse particular irá se sobrepor ao interesse público.

Quando a Administração Pública faz a publicação de um edital de licitação, as pessoas, empresas ou licitantes que tenham interesse à

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



interposição da impugnação do mesmo, devem verificar se o instrumento convocatório apresenta alguma irregularidade que seja capaz de contaminar os atos praticados ou mesmo que inviabilize o direito de participação na licitação e que seja passível de controle de legalidade, ou seja, atos que contrariem a legislação vigente.

O controle de legalidade é feito pela própria Administração Pública vinculando todos os princípios que regem o processo licitatório, tendo como os principais a Indisponibilidade e Supremacia do Interesse Público, que acabam se desdobrando em outros tão importantes, como o da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da moralidade, probidade administrativa, impessoalidade, julgamento objetivo entre outros.

Desse modo, se o edital da licitação está em conformidade com a Lei, não pode o agente administrativo, ainda que provocado por terceiros impugnantes, mudar seus termos somente para beneficiar um grupo ou um único interessado, especialmente se essas mudanças possam, de algum modo, ferir o erário público ou mesmo prejudicar as pessoas que seriam direta ou indiretamente beneficiadas com aquela contratação ora impugnada. Neste caso em tela, essa impugnação interposta por esta empresa, poderia ter sido evitada, já que bastava interpor a primeira que contemplasse todos esses pedidos.

Resta ainda destacar que impugnar um instrumento convocatório não tem como finalidade adequar a Administração Pública à vontade do particular impugnante, mas amoldá-lo à lei e resguardar os princípios citados, uma vez que não se trata de uma imputação pessoal a quem editou e publicou o instrumento convocatório, mas uma verdadeira colaboração a fim de evitar que a licitação infrinja a legislação e os princípios e sofra com o controle externo do Tribunal de Contas e do Judiciário.

Ademais, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) em seu artigo 3º, estabelece que as sanções previstas ali também são aplicáveis ao sujeito privado que concorrer ou induzir dolosamente para a prática do ato de improbidade.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



Assim, em absolutamente nada importa que o edital de licitação não facilite a participação de determinada empresa, desde que o mesmo obedeça aos critérios legais e principiológicos, pode e deve ser mantido em todos os seus termos. De igual forma, na hipótese de menor suspeita de infração à Lei, independentemente da forma que fora suscitada, deve o Agente Público buscar sanar os defeitos para poder seguir com o andamento do processo que é o que a sociedade espera.

Continuando e agora sim adentrando para efetuar a síntese da impugnação passa-se a responder e decidir sobre as indagações efetuadas.

Cumprе esclarecer que o objeto da presente licitação consiste na seleção da melhor proposta visando a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA AO MUNICÍPIO NAS ÁREAS DE DIREITO MUNICIPAL, ESPECIALMENTE PARA IMPLANTAR REGULAMENTAÇÃO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS, PARECERES, LEIS E DECRETOS NECESSÁRIOS PARA AS ATIVIDADES BUROCRÁTICAS DAS LEIS COMPLEMENTARES N° 1.771/2023, 1.772/2023 E 1.773/2023 QUE VERSAM SOBRE MATÉRIAS INERENTES AO PLANO DIRETOR MUNICIPAL, ATUANDO TAMBÉM NA REVISÃO, ANÁLISE, ADEQUAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE OBRAS MUNICIPAL, LEI DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR OU CRIAÇÃO DO SOLO CRIADO (LEI 1.313/2019) E ESTATUTO DO SERVIDOR, SOB A JUSTIFICATIVA DE REVISAR E MODERNIZAR NOSSA LEGISLAÇÃO.**

Neste contexto, cabe ressaltar que nosso instrumento convocatório está em conformidade com a legislação pertinente, sendo inclusive, vistado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Desta forma, com base nas alegações da empresa impugnante quanto à exigência de capacidade técnica, novamente cabe ressaltar que há a discricionariedade da Administração na escolha e formato que melhor suprir as suas necessidades, e ainda cumpre esclarecer que é a escolha da Administração que deve ser considerada no estabelecimento dos critérios e não do licitante.

Para tanto, a Administração Pública, para desenvolvimento da função

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



administrativa, é revestida de poderes administrativos, que objetivam o cumprimento do serviço público, esses poderes são classificados de acordo com a liberdade de atuação do administrador público para a prática de seus atos, denominados *poder vinculado* e *poder discricionário*.

Hely Lopes Meirelles (2011, p.122, 123) salienta que “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; [...]”.

O Estado, na busca da satisfação do interesse público, tem a alternativa através da própria norma legal, de escolher, de acordo com a oportunidade ou a conveniência de agir, ou de ambas, a melhor maneira para concretizar o seu fim, consubstanciado no poder discricionário. (MOREIRA NETO, 2010, p. 106).

E ainda ressalta o mesmo autor:

A discricionariedade desdobra, assim, para a Administração Pública, um novo espaço jurídico decisório substantivo, dentro do qual seus agentes poderão, conforme a amplitude definida pelo legislador, escolher, total ou parcialmente, o motivo e o objeto de seus atos, ou ambos, sempre para realizar a boa administração. (MOREIRA NETO, 2010, p. 106).

Marçal Justen Filho, (2008, p. 69), quanto à competência discricionária e vinculada no ambiente licitatório, conclui:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas a lei pode tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

Desta feita, é cediço por esta administração que o procedimento licitatório é totalmente vinculado aos ditames da Lei, podendo o administrador público quando da formulação do edital encontrar a oportunidade através do poder discricionário que lhe é atribuído, de criar mecanismos para assegurar a concretização do interesse público, buscando eliminar do certame, terceiros, que

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



não possuem capacidade de realizar o objeto do futuro contrato, porém **sem fazer exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame**, tendo sempre como norteadora a ideia de obter uma contratação vantajosa visando à concretização com segurança do interesse público almejado.

Salienta-se ainda, as palavras de Adilson Abreu Dallari (1996, p.108):

Entretanto, e nem poderia ser diferente, a Administração dispõe de discricionariedade ao consignar no edital os requisitos de participação e os critérios de julgamento. Isso deverá ser decidido ao sabor das peculiaridades de cada licitação, em função da maior ou menor complexidade do objeto, da duração do futuro contrato e do volume dos recursos financeiros requeridos.

E mais:

“Quando decide abrir uma licitação para contratar a realização de uma obra ou serviço, ou adquirir determinado bem, a Administração pode, legitimamente, delimitar o universo daqueles que poderão tomar parte do certame”. (CALASANS JUNIOR, 2009, p. 51).

"A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados" (Acórdão 891/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; e 1.214/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz) .

Conclui-se que todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse público a ser satisfeito.

Joel de Menezes Niebuhr, (2008, p. 210) menciona:

A Administração não deve contratar qualquer um, que não tenha a qualificação adequada. Ao contrário, ela deve verificar se aqueles que pretendem ser contratados reúnem ou não as condições para tanto.

Neste sentido, as exigências discriminadas no edital de licitação em

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



tela, visam tão somente a satisfação do interesse público, onde buscamos a ampla concorrência visando a proposta mais vantajosa e também a segurança de que o objeto licitado seja satisfeito, por quem tenha capacidade e experiência no mercado para tal propositura.

Cabe à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório (edital), avaliar quais requisitos serão necessários para habilitação. Essa análise deve ter como base o objeto a ser licitado, devendo o administrador, no momento da elaboração dessas cláusulas, restringir-se ao estritamente indispensável e necessário a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes, com o intuito de proteger o interesse público. (JUSTEN FILHO, 2008).

Assim, a exigência da capacidade técnica no referido edital é a adequada e proporcional para o objeto em questão. Não há razões para as modificações exigidas pelo impugnante já que o item 8.38.2 trata-se de capacidade técnico profissional com várias alternativas do que serão considerados semelhantes ao objeto sem limitar e/ou delimitar quantitativos bastando ter prestado consultoria ou assessoria relativa a revisão, atualização, elaboração ou implementação de Legislação de Direito Municipal, abrindo um leque de maneiras distintas de comprovação, pois assim prescreve:

“8.38.2. 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 jurídica relativa à revisão, atualização, elaboração ou implementação de Legislação de Direito Municipal, com características semelhantes ao objeto desta contratação.”

E quanto a modificação do item 8.39.1 “Os atestados de capacidade técnica poderão ser apresentados em nome da matriz ou da filial da empresa licitante” para a possibilidade de ser emitido o atestado de capacidade técnica por pessoa física cita-se o acórdão do Tribunal de Contas da União:

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



Acórdão 927/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)
Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Pessoa física. Emissão.
É irregular a aceitação de atestado emitido por pessoa física para fins de comprovação da capacidade técnica de empresa licitante (art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993).

E ainda:

"Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) , uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa" (Acórdão 927/2021-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; 2.208/2016-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; e 1.332/2006-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assim, Administração Pública para definir a documentação a respeito da qualificação técnica quer somente garantir que o licitante possua condições necessárias e suficientes para se for vencedor do certame, possa cumprir o objeto.

Os atestados retratam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado. A base para fins das exigências de qualificação técnica envolve uma análise de capacidade. Conforme a legislação, se reconhece que o licitante que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será "capaz" de executar o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Desta maneira, por todos os motivos expostos, tendo a certeza de que existam inúmeras empresas capazes de atender aos ditames e requisitos previstos neste edital, com respaldo nos princípios da legalidade, competitividade, impessoalidade e demais princípios norteadores dos processos licitatórios, bem como nas diretrizes jurisprudenciais, não podemos e nem devemos incluir/modificar ou as exigências para fins de habilitação.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024



III – DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, decide-se por manter incólume os requisitos do Edital dando prosseguimento ao processo e mantendo a sessão para a data e horário previamente marcados.

Governador Celso Ramos (SC), 17 de abril de 2024.

MARIANA DE SOUZA FERNANDES
Pregoeira

MARIA BERENICE FLORES DE MENEZES
Membro da Equipe de Apoio

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA RICARDO - PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024

Endereço: Praça 6 de Novembro, Bairro Ganchos do Meio, CEP 88190-000 –Fone (48) 3039-8866 – Governador Celso Ramos/SC