

**ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO
MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS/SP,**

CONVITE n.º 01/2022

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados, inscrita na OAB/MS sob n.º 725/2015 e no CNPJ n.º 22.963.735/0001-53, com sede na Rua Manoel Inácio de Souza, n.º 37, Jardim dos Estados, CEP. 79.020-220, Campo Grande/MS, neste ato representada por seu sócio *Marlon Eduardo Libman Luft*, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/MS n.º 15.138, OAB/SP n.º 446.876 e OAB/SC n.º 61.545, vem à presença de Vossa Senhoria, ofertar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital do **CONVITE n.º 01/2022**, por conter vícios sanáveis, suscetíveis de correção, como demonstrado:

1. Síntese fática.

A Impugnante, licitante participante do certame constituído pela **CONVITE n.º 01/2022**, que tem por escopo: *contratação de pessoa jurídica especializada em regime próprio de previdência social, a fim de prestar serviços jurídicos, para assessoria e promoção de atos judiciais e extrajudiciais do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Pitangueiras – PITANPREV, as quais e poderão ser realizadas por todos os meios eletrônicos disponibilizados no mercado, devendo ocorrer no mínimo, uma visita mensal na sede do PITANPREV, além do comparecimento nas audiências judiciais quando necessário, e abrangerá os seguintes serviços, conforme anexo I do edital.*

2. Tempestividade da impugnação.

A Impugnante ao obter o edital do setor de licitações, demonstrou o seu interesse em participar deste certame, não restando dúvidas quanto a sua condição de licitante.

Quanto à tempestividade desta impugnação, a abertura do certame está agendada para **11/07/22**, e o prazo para apresentar impugnação é de 02 (dois) dias úteis da abertura do certame conforme preconiza a Lei 8.666/93, logo, **tempestiva esta impugnação.**

3. ILEGALIDADES E RESTRIÇÕES INDEVIDAS.

b) Quantitativo. Limitação de tempo. Ilegalidade.

Nota-se que o item 12.4 deve ser revisto e excluído do certame, tendo em vista que é cláusula abusiva ao delimitar, de maneira controversa que a contratada deve apresentar registro na OAB, títulos de especialização em RPPS com cursos na área, títulos acadêmicos OU comprovação de prestação de serviços para regimes próprios de previdência por um período superior a 5 anos, assim como cursos ministrados na área por um período superior a 5 anos.

O primeiro ponto é que não se sabe se o Edital exige como condição de contratação que a empresa ou equipe técnica tenha **títulos de especialização em RPPS**, inclusive sem mencionar de que forma será comprovada aludida especialização - por exemplo - atestados de capacidade técnica emitidos por RPPS.

Outro ponto controverso e dúbio é o fato de que é estabelecida como condição para assinatura do contrato apresentação de **cursos na área e títulos acadêmicos**, ficando genérico se a empresa deve ter ministrado cursos, ou se a equipe técnica deve ter especialização acadêmica, gerando desconformidade com a Lei 8.666/93.

Um terceiro ponto, que causa extrema ambiguidade e confusão, é o fato de que é utilizada a palavra **OU** no final do item 12.4, sendo que a condição de contratação é **alternativa**, vejamos:

12.4 - *No ato da assinatura do contrato, deverá a contratada apresentar registro atualizado do profissional junto à OAB, além dos títulos de especialização em Regimes Próprio de Previdência Social, seja através de cursos na área, títulos acadêmicos (1ª possibilidade);*

OU,

[...] comprovação de prestação de serviços para regimes próprios de previdência por um período superior a 5 anos, assim como cursos ministrados na área por um período superior a 5 anos. (2ª possibilidade).

Da forma que redigido o Edital, além de resultar em imensa insegurança técnica para a participação de empresa, eis que não está clara a "regra do jogo" para fins de habilitação e contratação, também exige **critério alternativo com período específico de tempo**.

Ora, e quando exigências de comprovação de tempo, é unânime o entendimento jurisprudencial e do TCE-SP e TCU que há **limitação à competitividade**, razão pela qual, se mantido o Edital, estará ocasionando escolha pela administração do vencedor, o que além de ferir o ordenamento jurídico é ilegal e proibido por lei.

Com efeito, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93, ao elencar as exigências de habilitação no que tange à qualificação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica/operacional/profissional da licitante, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

§1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita 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 ilegalidade destoante da legislação e dos julgados do Tribunal de Contas do Estado do São Paulo e da União: exigir **QUANTITATIVO superior a 5 (cinco) anos na prestação de serviços e realização de cursos para RPPS;**

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 **atestado de capacidade técnica com esse objeto, inclusive como condição de qualificação para assinatura do contrato**, mas não pode incluir exigência QUANTITATIVA, pois essa determinação é ilegal e fere a redação do art. 30, I da Lei 8.666/93, caracterizando limitação à participação de empresas que exercem com louvor o objeto licitado, com base em atestados de capacidade técnica.

O serviço é o mesmo e decorre de serviço técnico, não fazendo o menor sentido técnico a **limitação da participação.**

Como dito, o **ÚNICO motivo** que justificaria (pelas vias adversas) isso é o **direcionamento** e escolha do prestador de serviços pela Municipalidade, o que não se espera do PITANPREV.

Exigir qualificação técnica desvirtuando a aplicação do art. 30, I da Lei 8.666 causa restrição à competitividade e direcionamento do certame às participantes: **é o mesmo que “escolher” o prestador.**

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou pela impossibilidade da Administração fixar quantitativos para a qualificação técnico-profissional, conforme consta dos **Acórdãos n°s 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.** (ADI 2.716, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe de 06.03.2008).*

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”* (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed., SP: Dialética, 2008).

A contratação é rejeitada pela legislação federal (lei 8.666/93), jurisprudência e orientações das Cortes de Contas, eis que quando **a administração exige, para contratar, quantitativo específico de tempo de contratação com RPPS** - e somente empresas de nicho específico prestadoras de serviços para RPPS por período superior a 5 anos com cursos ministrados na área por período superior a 5 anos podem participar, **havendo dupla ilegalidade e violação de princípios.**

O desrespeito ao art. 30, §5º da Lei 8.666/93 é inafastável.

Nesse sentido: "*na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é licito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.*" (Hely Lopes Meirelles).

Continuando, o **art. 3º, I, §1º da Lei 8.666/93** delimita:

§1º. É vedado aos agentes públicos: I – admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam 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;

Novamente, o entendimento do **TCU** é claro:

"Abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restringam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;". Acórdão 2079/05.

"Abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93;" Decisão 369/99 – Plenário.

“Observe o §1º, I, do art. 3º, Lei 8.666/93, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.” Acórdão 1580/05 – 1ª Câmara –

Conforme lição de Marçal Justen Filho: "*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***".

Para melhor atender ao princípio da ampla competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa, é necessário que o edital não tenha **regra exclusiva com quantitativo em tempo específico de experiência**, eis que tudo isso é contrário ao art. 30 da Lei 8.666.

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**. Até porque, esta impugnação é apenas uma prévia do que certamente será observado e recusado pelo **Tribunal de Contas de São Paulo (TCE-SP)**, e do Poder Judiciário, seja por análise padrão ou **denúncia** - além de **mandado de segurança**.

Destaca-se: qual justificativa permite, ainda que ilegalmente (art. 30, I da Lei 8.666/93), a supressão do direito de participação, competitividade, igualdade, legalidade das LICITANTES?

Logo, não restam dúvidas de que a contratação, se mantidos os termos do **item 12.4** implicará em violação a participação de outras interessadas, frustrando o menor preço, eis que a regra impôs limitação extremamente gravosa à legalidade do certame.

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.

Essas exigências somente seriam **legais quando houver norma que limite o exercício da atividade, o que não é o caso**, conforme Marçal Justen Filho: **“o inciso I do art. 30 apenas pode ser aplicado se e quando houver uma lei restringindo o livre exercício de atividades”**. (Comentário à Lei de Licitações, 2016, p. 685).

As inúmeras ilegalidades apontadas no edital frustram o caráter competitivo do certame, estando em desacordo com os princípios basilares da administração pública.

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 as limitações e ilegalidades descritas nos tópicos acima.

Todos essas regras desrespeitam o art. 30 da Lei 8.666/93, e ocasionam limitação à competitividade e direcionamento do certame para um nicho extremamente específico de profissionais: prestadores de serviços para RPPS **por um período superior a 5 anos**, assim como **cursos ministrados** na área por um período **superior a 5 anos**.

4. Requerimento final.

Pelo exposto, e diante das ilegalidades, pleiteia a impugnante, que Vossa Senhoria digne-se a adequação do edital do certame, por conter vícios insanáveis que desrespeitam a lei e caracterizam limitação à concorrência, e exigência superior ao serviço prestado, nos termos do art. 30, §5º c/c art. 3º, I, §1º da Lei 8.666/93, em especial para:

- a) Excluir a exigência de comprovação da atuação do licitante para RPPS ***por um período superior a 5 anos***, assim como ***cursos ministrados*** na área por um período ***superior a 5 anos*** - *limitação de tempo ou época - vedada por lei;*

Caso não acolhida a impugnação para que sejam alteradas as regras do Edital retirando toda ***limitação à competitividade e direcionamento***, a Impugnante, desde já, preserva seu direito à interpelação judicial e representação perante o ***Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*** para fins de verificação da legalidade do edital, nos termos da Lei 8.666/93, além da interposição de ***mandado de segurança no Poder Judiciário***.

Campo Grande/MS, 07 de julho de 2022.

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