

## **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2018**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de organização e realização de eventos demandados pela Finep.

### **IMPUGNAÇÃO 01**

(Encaminhado por e-mail no dia 28/02/2018)

#### **Mensagem do licitante:**

Q2 EVENTOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº: 07.167.076-0001-55, com sua sede na Praia do Flamengo, 66 Grupo 1106 Flamengo - Rio de Janeiro, através de seu Sócio Diretor, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, propor o competente **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO** do Pregão Eletrônico 07/2017 e com fundamento nas razões dos relevantes motivos logo a seguir aduzidas.

***Item 13.6.4 da licitação quanto a inconstitucionalidade da quantidade e temporalidade de atestados exigidos para comprovação e capacidade técnica – CLÁUSULA RESTRITIVA***

O edital publicado traz como prazo para até 02 de março de 2017, e dentro deste prazo legal, vimos interpelar o texto do edital que traz CLÁUSULA RESTRITIVA e contrária a legislação de licitações ao qual o edital trata da contratação.

O objeto ora licitado, trata da contratação de serviços de organização e realização de eventos.

*A **Finep** – Financiadora de Estudos e Projetos torna público, para ciência dos interessados, que por intermédio de seu Pregoeiro, designado pela Portaria DGES nº 125/2017, realizará licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, tipo **MENOR PREÇO**, em regime de empreitada por preço **unitário**. A sessão será conduzida pelo Pregoeiro, que será assessorado pela sua equipe de apoio e encontra-se fundamentada na Lei nº 10.520/02, regulamentada pelo Decreto nº 5.450/05, na Lei Complementar nº 123/06 e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93 e outras normas aplicáveis ao objeto deste certame, bem como nas condições estabelecidas neste Edital.*

#### **1. DO OBJETO**

- 1.1. *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de organização e realização de eventos demandados pela **Finep**.*

A habilitação solicitada para este serviço, contraria a lei de contratações, da forma como está redigida.

## DA HABILITAÇÃO

### 13.6.4. Para Qualificação Técnica deverão ser apresentados:

a) Atestado (s) de capacidade técnica ou declaração expedida por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter a Licitante organizado, no intervalo de 12 meses e nos últimos 5 anos.

- 15 eventos de até 40 pessoas;
- 65 eventos entre 41 a 149 pessoas;
- 8 eventos entre 150 a 299 pessoas;
- 1 evento de 300 a 500 pessoas;
- 6 eventos com mais de 500 pessoas
- 7 feiras, no mínimo.

(Poderá haver somatório de atestados)

b) Atestado(s) ou declaração(ões) de realização de **eventos simultâneos em dois ou mais estados da federação**, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) ter a Licitante organizado esses eventos nos últimos 12 meses.

A temporalidade dos Atestados fere a Lei de Licitações, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado.

Reza o artigo 30, inciso II:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, ...”

Não bastasse a inteligência do dispositivo retro citado, o § 1º do mesmo artigo, traz ainda mais uma regra que traduz a vontade do legislador de ampliar o universo de competidores, afastando cláusulas que impeçam ou dificultem a participação. Versa o trecho do inciso I, do § 1º:

“... serviço de características semelhantes, ..., vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;”.

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º, do citado diploma federal:

“§ 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.”

O indigitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade. No caso em tela, exigiu-se como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados emitidos há, no máximo, 12 meses.

Bem versou o citado § 5º que será vedada a exigência de comprovação de atividade “com limitações de tempo ou de época” ou ainda quaisquer outras não previstas nesta Lei. Portanto, a exigência do Edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica. O Atestado não possui “prazo de validade”; ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo; a partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova incontestada da aptidão técnica do licitante. Seria um absurdo dizer que Oscar Niemeyer não possui experiência pelo simples fato de que Brasília foi projetada na década de 50.

Ora, exigir Atestado com prazo de emissão específico é transgredir descaradamente o § 5 , do art. 30. Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação - obtenção da proposta mais vantajosa.

Versou o art. 3 , da Lei 8.666/93:

“Art. 3 - ...

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

Pois bem, exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data ou prazo específico, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados que, embora possuíssem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital.

Portanto, entendo que a exigência fere flagrantemente a Lei, tornando o Edital suscetível à anulação.

Ainda a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar “aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento”, não se admitindo exigências



excessivas, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar.

Q2 EVENTOS

O edital foi bastante inovador e rigoroso ao solicitar como item de habilitação um total de 102 (cento e dois) eventos realizados em 12 meses, ou seja, uma empresa teria que ter realizado um evento a cada dois dias, considerando que temos em média 240 dias úteis por ano.

. Para o relator, essa exigência por meio de portaria afronta o princípio da hierarquia das normas, na medida em que representa inovação na ordem jurídica, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 prevê que a comprovação de aptidão será efetuada por meio de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 30, § 4º), sendo vedada a formulação de quaisquer exigências nela não previstas (art. 30, § 5º). Além disso, nos termos do art. 37, XXI, **in fine**, da Constituição Federal, as exigências de qualificação técnica devem restringir-se apenas às indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações.

## JURISPRUDÊNCIAS

### QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ATESTADOS

**A verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração** (Acórdão n.º 2297/2012-Plenário, TC-016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.8.2012)

**É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando for necessária para comprovação da capacidade técnico-operacional de execução do objeto licitado** (Acórdão n.º 2308/2012-Plenário, TC-009.713/2012-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 29.8.2012)

**A exigência de atestados de capacidade técnica com registro de quantitativos superiores aos do serviço que se pretende contratar viola os comandos contidos no art. 3º, § 1º, inc. I c/c o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93 e restringe o caráter competitivo da licitação** (Precedentes: Acórdãos n.º 2.088/2004 e n.º 410/2006, Plenário). (Acórdão n.º 1469/2012-Plenário, TC 003.818/2012-8, rel. Min. José Jorge, 13.6.2012)

### Cláusulas editalícias restritivas à competitividade: Exigência de número mínimo de atestados para fim de qualificação técnica

Representação oferecida ao TCU apontou indícios de irregularidades na Tomada de Preços n.º 2/2008, promovida pelo Município de Vale do Anari/RO, cujo objeto era a contratação de empresa de engenharia para construção de uma escola municipal de ensino médio e infantil, com recursos federais provenientes do Convênio n.º 842200/FNDE/2006. No que concerne aos critérios de qualificação técnica, o instrumento convocatório exigiu a comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de, no mínimo, três certidões de acervo técnico fornecidas pelo Crea/RO, para cada um dos quantitativos mínimos das parcelas de maior relevância da obra fixados no edital, os quais deveriam estar registrados exclusivamente no nome do responsável técnico da empresa licitante. O relator ressaltou que tal prática tem sido condenada em deliberações do TCU, a exemplo do Acórdão n.º 571/2006-Plenário, no qual restou assente que o “estabelecimento de uma quantidade mínima de atestados fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualta injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Não se pode inferir que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois”. Isso porque “a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe”. O relator propôs e a Segunda Câmara decidiu considerar procedente a representação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 298/2002, 351/2002, 330/2005, 167/2006, 539/2007, 739/2007, 1.706/2007 e 43/2008, todos do

Plenário; Acórdãos n.ºs 1.873/2007 e 1.526/2008, ambos da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 1593/2010-2ª Câmara, TC-006.347/2008-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 13.04.2010** **VENTOS**

**Concorrência para execução de obras de dragagem: Exigência, para fim de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, de número máximo de atestados**

Ao apreciar apartados constituídos a partir de levantamento de auditoria nas obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA, o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 2.712/2008-Plenário, decidiu aplicar multa ao ex-Diretor Presidente, ao ex-Presidente da Comissão Central de Licitação e ao ex-Diretor de Engenharia, todos da Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap), em razão de irregularidades verificadas na Concorrência n.º 77/2005, entre as quais se inseria a *“exigência de atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional limitados ao número de dois, com cada quesito atendido em suas quantidades mínimas por apenas um contrato sem fundamentação em justificativas técnicas adequadas, infringindo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”*. Inconformados com a decisão, os responsáveis interpuseram pedidos de reexame. Em seu voto, destacou o relator haver evidências nos autos de que o ex-Presidente da Comissão Central de Licitação não atuou na elaboração do edital, mas apenas na condução do certame, razão pela qual não lhe devia *“ser atribuída responsabilidade pela inclusão de exigências restritivas do caráter competitivo da licitação”*. Os outros recorrentes não obtiveram êxito em demonstrar a insubsistência da irregularidade que lhes foi atribuída. Para o relator, *“era plenamente possível que a Emap exigisse dos licitantes comprovação de experiência anterior no que se refere aos serviços em questão”*. As irregularidades concentraram-se, portanto, *“não no ato de exigir qualificação técnico-operacional dos licitantes, mas no excesso cometido dentro da margem de discricionariedade da Administração, ao se estabelecer, efetivamente, número máximo de 2 (dois) atestados [...] De fato, os gestores da Emap não lograram justificar a relação estrita entre os serviços de dragagem e aterro hidráulico e a capacidade operacional das proponentes a ponto de justificar a vedação imposta”*. E concluiu o relator: *“[...] o aproveitamento pelos licitantes de volumes inferiores atinentes a serviços de dragagem no mar e execução de aterro hidráulico, por meio de atestados em número superior a 2 (dois), era perfeitamente possível, desde que atendidas as especificações técnicas dos equipamentos e demais exigências do edital, porquanto não se tratava de serviços únicos, indissociáveis”*. Ao final, manifestou-se no sentido de que fosse dado provimento ao recurso interposto pelo ex-Presidente da Comissão Central de Licitação da Emap, no que foi acompanhado pelos seus pares. Precedentes citados: Decisões n.ºs 285/2000, 1.288/2002, 1.618/2002; e Acórdãos n.ºs 1.917/2003, 1.284/2003, 1.631/2007, 2.014/2007, todos do Plenário; e Acórdão n.º 2.104/2009-2ª Câmara. **Acórdão n.º 329/2010-Plenário, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

**Concorrência para execução de obras de dragagem: Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, de quantitativos mínimos em atestados**

Outra irregularidade envolvendo as obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA foi a exigência, no edital da Concorrência n.º 77/2005, *“de capacidade técnico-operacional por meio de atestados que comprovassem experiência anterior na execução de expressivos volumes de material dragado sem embasamento em justificativas técnicas [...]”*. Os recorrentes buscaram evidenciar, por meio de relato dos fatos à época e segundo as suas atribuições na Emap, que não contribuíram para a consumação da ocorrência. Argumentaram que, pela natureza de seus cargos, não era razoável responsabilizá-los por atos envolvendo aspectos técnicos. Para o relator, os recorrentes *“não agregam elementos para rebater a questão central levantada no relatório de auditoria, qual seja, a ausência de justificativa plausível para se exigir que os licitantes apresentassem quantidades mínimas da ordem de 70% e 77% para os itens de aterro hidráulico e dragagem de argilasiltosa, respectivamente, o que se mostrou desarrazoado e em desacordo com a norma legal”*. De fato, acrescenta o relator, *“não era razoável que deles se*



exigisse conhecimento especializado em determinada área. Ocorre que a simples leitura, sem maiores conhecimentos acerca dos serviços, era suficiente para se atestar que as exigências de quantitativos mínimos eram excessivas, com sérios riscos à competitividade da licitação. Mesmo admitindo que a decisão envolvia questões alheias à esfera de conhecimento dos gestores, tal fato não os isentava do dever de exigir justificativas e elementos técnicos contundentes que lhe permitissem qualquer tomada de decisão". Correto, a seu ver, "o entendimento perfilhado na decisão original, ocasião em que foi possível verificar nexo de causalidade entre as exigências de qualificação técnico-operacional e as condutas dos gestores e o reduzido número de propostas válidas (duas) em face de cerca de 20 (vinte) empresas interessadas". Quanto a essa irregularidade, portanto, não deveriam ser acolhidos os argumentos recursais apresentados pelo ex-Diretor Presidente e pelo ex-Diretor de Engenharia da Emap. O Plenário acolheu a manifestação do relator. **Acórdão n.º 329/2010-Plenário, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

**A falta de aderência dos atestados de qualificação técnica apresentados por licitante às exigências delineadas em edital de pregão não pode, em avaliação preliminar, ser suprida por verificação presencial nas instalações da licitante**

*(Comunicação de Cautelar, TC 016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 27.6.2012)*

É ilegal o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo da licitação *(Acórdão n.º 3170/2011-Plenário, TC-028.274/2011-3, rel. Min. Marcos Bem querer Costa, 30.11.2011)*

É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atesta dos superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos (Precedentes: Acórdãos ns. 3.157/2004, 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, Plenário) *(Acórdão. n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012)*

**A exigência de atestados de capacidade técnica com registro de quantitativos superiores aos do serviço que se pretende contratar configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório e justifica sua suspensão cautelar** *(Acórdão n.º 897/2012-Plenário, TC 003.818/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012)*

**A exigência de atestados de capacidade técnica com registro de quantitativos superiores aos do serviço que se pretende contratar configura, em avaliação preliminar, restrição ao caráter competitivo de certame licitatório e justifica sua suspensão cautelar** *(Comunicação de Cautelar, TC 003.818/2012-8, rel. Mi n. José Jorge, 21.3.2012)*

licitações que envolvam recursos federais, "abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências, não justificadas, que restrinjam o caráter competitivo das licitações", especialmente com relação à "comprovação de caução anteriormente à fase de habilitação". **Acórdão n.º 4606/2010-2ª Câmara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.**

Ressalte-se que a observância do princípio da moralidade se impõe não apenas ao longo da licitação mas também durante toda a execução contratual."

É tão cristalino, a afronta aos Princípios Básicos da Legalidade, da Igualdade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que entendemos como certo o provimento de nosso pleito de revisão ou da questão habilitatória.

Confiante no espírito público dessa ilustre Comissão, aduzidas as razões que balizaram e fundamentaram o presente documento, e com supedâneo nas legislações vigentes, requer o recebimento e análise da presente peça, por preencher os requisitos da legislação vigente e ao qual se apoia o Edital PE 07/2017.

Nestes Termos, pede deferimento.

### **Resposta:**

Parcial deferimento, tendo em vista as razões a seguir expostas:

1. A justificativa para o quantitativo de atestados definido no edital (alíneas a e b da cláusula 13.6.4) se mostra insuficiente para atender aos comandos constitucionais e legais incidentes, de acordo com a interpretação do TCU. Neste ponto, o Termo de Referência, assim como o Edital, serão reformulados a fim de esclarecer os critérios utilizados na definição do quantitativo dos atestados a serem exigidos.
2. Por configurar exigência restritiva despida de amparo jurídico, serão a suprimidas as expressões "nos últimos 5 anos" (alínea a) e "nos últimos 12 meses" (alínea b).

Atenciosamente,

Felipe Mazza Mascarenhas

Pregoeiro