

## **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2018**

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

### **IMPUGNAÇÃO 02**

(Encaminhado por e-mail no dia 02/03/2018)

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

#### **I- DOS FATOS**

1. A FINEP publicou o Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2017, a ser aberto no dia 06 de março de 2018, às 10:00, com o objeto de **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE EVENTOS DEMANDADOS** pela entidade.
2. Entretanto, da análise do referido instrumento convocatório, constata-se vícios gravíssimos que, caso não afastados, darão ensejo à anulação da licitação, bem como do contrato que por ventura venha a ser assinado em decorrência desta, ocasionando assim danos à Administração Pública e conseqüentemente aos cidadãos contribuintes.
3. Os vícios apontados encontram-se especificamente nas exigências insculpidas no **item 13.6.4, alíneas "a" e "b", in verbis:**

#### **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.**

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**. (negritos e grifos nossos)

4. Ocorre que tais exigências afrontam a Constituição Federal, a Lei de Licitações Públicas, a doutrina especializada, bem como a jurisprudência do STJ e do TCU, como veremos adiante.

## **II- DO DIREITO**

5. A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, versando sobre licitações públicas, estabeleceu que **somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações:**

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (negritos nossos)

6. Já a Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, no escopo de fazer valer os ditames constitucionais em questão, em seu art. 3º, *caput* e § 1º, I, **veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame:**

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

**§ 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, 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;”(grifos e negritos nossos)

7. Da mesma forma, com o mesmo objetivo, seu art. 30, estabelece um **rol taxativo** referente à documentação que se pode exigir para a comprovação de qualificação técnica, e estabelece, em seus parágrafos, limites claros à discricionariedade da Administração relativa ao estabelecimento de exigências referentes ao assunto, dentre as quais pinçamos as que consideramos pertinentes ao caso em tela:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação

de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(...)

**§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

(...)

**§ 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.**

(...)

§ 8º **No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica,** poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º **Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização**, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

8. Ainda, colecionamos uma extensa lista de julgados do STJ e do TCU na mesma linha, com o mesmo escopo: o de se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam nunca desproporcionais e descabidas a ponto de oferecerem óbices ao caráter competitivo do certame, assim inviabilizando à Administração Pública a obtenção da melhor e menos onerosa prestação do serviço necessitado:

**“As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.”** (TCU - Acórdão n. 110/2007-P; Rel. Min. Marcos Bemquerer; sessão 09/12/2014) (negritos nossos)

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, **não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (TCU- Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009) (negritos nossos)”

**“É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.”** (TCU - Acórdão n. 539/2007-P; Rel. Min. Marcos Bemquerer; sessão 04/04/2007)

**“O entendimento deste Tribunal é sempre no sentido de que devem ser evitadas exigências que restringem desnecessariamente o número de competidores.”** (TCU - Acórdão n. 1.567/2007-P; Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; sessão 11/06/2014) (negritos nossos)

“Observe as regras estabelecidas no parágrafo único do art. 7º do Decreto 3.555/2000 e no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005, especialmente em relação à interpretação em **favor da ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório.” (TCU - Acórdão n. 536/2007-P; Rel. Min. Augusto Sherman; sessão 04/04/2007) (negritos nossos)

“Além disso, para habilitação de interessado em participar de licitação **só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos**, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participantes de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a Administração Pública” (TCU- Acórdão 991/2006, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira).(negritos nossos)

“(…)5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que **as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.**

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão 1.025/2003 – Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria:

‘6. A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes à licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o **princípio da competitividade.**

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. Por outro lado, a **igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')** e no §1º, I, art. 3º da Lei 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, **sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

**9. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra (...)**

7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade" (TCU - Acórdão 410/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça)." (grifos e negritos nossos)

**"1. Consiste em irregularidade, por infringência ao art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal, demandar das licitantes condições de qualificação despropositadas e dispensáveis para a garantia da execução do objeto pretendido"** (TCU - Acórdão 566/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça). (negritos nossos)

"(...) 13. Por outras palavras, pode-se afirmar que **fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.** Destarte, **se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.**

14. Nesse mesmo norte, já decidiu o STJ (MS 7.814/DF, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, julgamento 26.08.2002, publicação DJ 21.10.2002, p. 267), conforme abaixo:

**'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado'**

(TCU - Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).  
(negritos nossos)

**“É grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeira”** (TCU - Acórdão 1.519/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). (negritos nossos)

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público.

**Tais exigências, sejam** elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, **não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.**

**Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas,** de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado” (TCU - Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho). (negritos nossos)

“Na realização de licitação, **se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (art. 30, II, da Lei 8.666/1993), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança”** (STJ- REsp 316.755/RJ, 1ª T., rel. Min. Garcia Vieira, j. em 07.06.2001, DJ de 20.08.2001). (negritos e grifos nossos)

**“O art. 30, II, da Lei 8.666/1993, em momento algum impõe que, para fins de qualificação técnica, a empresa já tenha prestado o serviço a ser contratado pelo mesmo prazo do contrato a ser firmado. Ao contrário, exigência neste sentido poderia ser tida por excessivamente restritiva, ferindo o caráter de competição do certame licitatório”** (TCU - Acórdão 490/2012, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo). (negritos nossos)



9. A habilitação consiste em um conjunto de atos administrativos que visam apurar a idoneidade e a capacidade de um licitante para contratar com a Administração Pública. Como tal, sujeita-se ao disposto na lei e no edital convocatório. Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos, 16 ed., São Paulo: RT, 2014),

“as condições do direito de licitar podem ser classificadas como genéricas e específicas. São genéricas aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta. São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está **delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.**”(p 540) (grifos e negritos nossos)

10. De acordo com o mesmo doutrinador, “somente se admitem condições específicas que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar”. E acrescenta que “o direito de licitar existirá quando o sujeito for titular dos requisitos para realizar satisfatoriamente as prestações do futuro e eventual contrato. Portanto, **AS CONDIÇÕES DA LICITAÇÃO DEVERÃO SER FIXADAS TENDO EM CONTA O OBJETO DA LICITAÇÃO**”. E finaliza a explicação afirmando categoricamente que “CABE ESTABELECEER UM COTEJO ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E AS CONDIÇÕES ESPECÍFICAS PREVISTAS NO ATO CONVOCATÓRIO.” (p. 542) (negritos, grifos e maiúsculas nossos)

11. O cuidado com a matéria não é desproporcional, haja vista que a “fixação dos requisitos de habilitação produz efeitos diretos sobre os resultados obtidos numa licitação, o que impõe à Administração o dever de evitar soluções defeituosas por excesso ou por carência”. (p. 542)

12. Claro que, devido às situações concretas, e à infinita gama de necessidades e possibilidades para que estas sejam supridas, faz-se razoável que exista um espaço de discricionariedade para a Administração, a fim de que, em cada caso, as exigências e requisitos de participação sejam adequados, visando, por óbvio, a melhor relação custo-benefício para a Administração, sempre dentro dos ditames constitucionais e legais. Entretanto, como visto a partir dos dispositivos acima trazidos à baila, bem como dos enunciados jurisprudenciais colacionados, esse espaço é muito tênue, e deve ser devidamente justificado, a partir do cotejo severo entre as reais necessidades que fundam o processo licitatório, sobretudo em termos de exigência técnica operacional e profissional, a fim de que se evite que, ao invés de trazer benefícios para a Administração, traga a ela prejuízos, decorrentes da exclusão precipitada de concorrentes que possam vir a ofertar melhores condições para o Poder Público, tendo capacidade técnica para tal.

13. Como afirma Marçal Justem Filho:

“A configuração de uma competência discricionária não significa validar escolhas puramente subjetivas nem exclui o dever de motivação. Muito pelo contrário, a validade da decisão administrativa, quanto às exigências de participação dependerá da existência de motivação satisfatória e suficiente. A ausência de motivação para escolha dos requisitos de participação conduz à invalidade do ato convocatório e a asserção aplica-se tanto aos casos de rigor quanto àqueles de ausência de rigor.” (p. 543)

14. A teor do art. 37, XXI, de nossa Constituição Federal, cabe à Administração se pautar pelo princípio da competitividade, estimulando ao máximo a participação de todos os que forem capazes de realizar o serviço pleiteado. Por isso, não se pode exigir mais do que o legalmente determinado, bem como o mínimo necessário para que haja a expectativa da realização do serviço contratado por parte da licitante. Nas palavras do doutrinador que aqui citamos:

“Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. Logo, sempre que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de **comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.**

Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob o argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser o mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.” (p 544) (grifos e negritos nossos)

15. Em resumo, as exigências técnicas determinadas à habilitação de um concorrente em um certame público são completamente condicionadas ao prescrito constitucionalmente e legalmente, em roll taxativo que não admite exceções, salvo quando existir peculiaridade tal no objeto licitado que justifique um maior grau de exigência por parte do Poder Público, que, dentro os estreitos limites da discricionariedade, em ato vinculado e devidamente justificado a partir do cotejo do objeto licitado com as exigências determinadas, estipulará de forma proporcional e razoável, tendo em vista não ofender nem ao princípio da competitividade, nem ao da menor onerosidade aos cofres públicos.

### **III- DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO EM TELA**

16. Tendo em vista todos os dispositivos constitucionais e legais citados, bem como a doutrina e a jurisprudência colacionada, trata-se de exigências inconstitucionais e ilegais aquelas prescritas no item **13.6.4, alíneas "a" e "b"** do Edital em tela, quais sejam: a de que as licitantes apresentem atestado(s) de capacidade técnica ou declaração que comprove terem 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 e **7** feiras, no mínimo; e a de que as mesmas apresentem também atestado(s) ou declaração(ões) de realização de **eventos simultâneos em dois ou mais Estados da Federação.**

17. Não se justificam tais exigências em face do objeto licitado, nem tampouco em face do Termo de Referência que embasa o certame.

18. Em primeiro lugar, não é lícito à Administração a exigência, às licitantes, de atestado de capacidade técnica ou declaração que comprove terem organizado eventos **no intervalo de 12 meses e nos últimos 5 anos.** O § 5º do art. 30 da Lei 8666/93 é claro neste sentido:

**§ 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.**

19. Da mesma forma, e a partir do mesmo dispositivo legal, é vedado à Administração a exigência da apresentação de atestados que comprovem a realização de eventos simultâneos em dois ou mais **Estados da Federação.** Não se pode exigir que tal comprovação (a de realização de eventos simultâneos) seja limitada a **locais específicos** (no caso, Estados diferentes da Federação).

20. Não se trata de serviço que seja comprometido em virtude de especificidades oriundas de diferenças entre os diversos Estados da Federação. Quem é capaz de executar contrato compatível com o objeto da presente licitação em um local, seja ele pertencente ao Estado que for, é, por óbvio, capaz de executar tal contrato em qualquer outra localidade.

21. Ainda, quem é capaz de executar tais eventos simultaneamente em duas localidades distintas, sejam elas bairros diferentes de uma cidade grande, ou municípios diferentes de um mesmo Estado, é também capaz de executá-los simultaneamente em duas localidades em Estados da Federação diferentes.

22. E não se trata de serviço de alta complexidade. Não existem contingências locais capazes de oferecer óbice à prestação de serviços de tal natureza de tal forma que seja necessária uma grande

adaptação por parte da prestadora dos serviços que justifique a necessidade de experiências prévias diversas.

23. Mais ainda - não seria razoável presumir que uma licitante que comprove que prestou serviços compatíveis com os exigidos no edital em tela em diversas localidades diferentes em um mesmo Estado da Federação não fosse capaz de prestá-los em localidades diversas em outros Estados. Como afirmar que é mais difícil a prestação de um serviço em capitais diversas, por exemplo, do que em pequenas cidades no interior de qualquer Estado? Por óbvio que nas diversas capitais dos Estados é muito mais fácil a prestação de serviços do que nos pequenos e distantes municípios do interior de um mesmo Estado.

24. Assim, caso a Administração do FINEP tenha em mente maior segurança para o contrato a partir da comprovação de que as licitantes são capazes de prestar simultaneamente os serviços solicitados em duas ou mais localidades diferentes da que tem base, seria muito mais razoável e proporcional a exigência de comprovação de prestação dos serviços simultaneamente em localidades diferentes, independentemente de serem no mesmo ou em outro Estado da Federação. E isto é exatamente o que prevê o termo de referência que embasa o edital:

#### **4. DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS**

4.1. A CONTRATADA deverá prestar serviços para os eventos demandados pela **Finep**, internos e externos, em âmbito nacional, estando apta a organizar eventos simultaneamente **em cidades distintas**, em todo o território nacional.  
(grifos e negritos nossos)

25. Percebe-se que o Termo de Referência está correto e conforme os ditames da Lei. Entretanto, o edital foi além e rompeu a barreira da legalidade, fugindo do razoável e alcançando o arbitrário, sem qualquer fundamento que justifique a necessidade do que exigiu, sem qualquer elo que o vincule ao esteio do Termo de Referência que lhe dá origem.

26. Por fim, não se justifica a exigência arbitrária de comprovação de realização de um quantitativo mínimo de eventos por tipo: **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 e **7** feiras, no mínimo. De onde se tirou tais números? O que os justifica?

27. Não existe lógica alguma na escolha arbitrária de tais quantidades de eventos realizadas para cada uma dessas modalidades agrupadas por quantitativos de pessoas. Corre-se o risco, inclusive, de aparentar um direcionamento de licitação, algo extremamente grave, que não se pode imaginar que tenha vindo a ocorrer no caso.

28. Além disso, não se faz necessário que, para a prestação do serviço pleiteado no edital, as licitantes obrigatoriamente tenham que ter executado contrato compatível com o objeto da licitação nos quantitativos arbitrados. Como dito, não se trata aqui de serviço de alta complexidade a fim de que sejam exigidas maiores garantias além das mínimas necessárias determinadas pela lei, conforme o entendimento do TCU, *in verbis*:

“Assiste à Administração o direito de cercar-se de garantias acerca da qualificação técnica das empresas licitantes em licitações **para execução de obras envolvendo metodologia de alta complexidade**, a exemplo de pontes estaiadas, podendo estabelecer, na ausência de limite legal máximo, e **em razão da existência comprovada de riscos, a quantidade de experiência anterior a ser requerida**, ressalvados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” (acórdão 521/2011, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

29. Percebe-se que não fazem sentido algum tais exigências. Por um lado, não garantem nada à Administração Pública, e por outro, além de serem consumidas pela inconstitucionalidade e ilegalidade, eivadas de vício de nulidade, impedem a competitividade e impelem riscos à Administração de não obter a proposta mais vantajosa e menos onerosa.

30. O que salta aos olhos é, na contramão dos objetivos do Poder Público (que inclusive busca por meio de diversos diplomas legais incentivar as pequenas e médias empresas do país a participar dos certames públicos, de forma a fomentar o empreendedorismo, a livre iniciativa, a quebra de monopólios e a também consequente melhoria das condições contratuais para a Administração, tendo em vista a maior oferta e a maior capacidade de contratar a menores custos), um incentivo à manutenção de contratos nas mãos das mesmas empresas de sempre, que em função desse tipo de exigência ilegal, acabam liderando monopólios de prestação de serviços ao Poder Público, induzindo este a propostas mais onerosas e menos vantajosas.

31. Cabe aqui frisar que, como muito bem afirma Marçal Justem Filho, “o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.” (p. 597)

#### **IV- DO PEDIDO**

32. Diante de todo o exposto, tendo em vista a gravidade dos vícios ocorridos no Edital em referência, uma vez reconhecidas as afrontas à Lei, à Constituição, à doutrina e à Jurisprudência, bem

como a falta de razoabilidade e de motivação, a quebra da isonomia e o desrespeito à ampla concorrência em busca da proposta mais favorável à Administração Pública, **REQUER** que esta impugnação seja conhecida e provida, para que **seja excluído do Edital o item 13.6.4 em suas alíneas "a" e "b", bem como suas descabidas exigências em face da habilitação das licitantes. Da mesma forma, requer-se que seja suspenso o referido pregão para que, corrigido o edital, sejam marcadas novas datas para os atos necessários ao bom desenrolar deste certame.**

**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).
3. O pregão será suspenso para que a área técnica se manifeste a respeito das considerações feitas nos parágrafos 19 a 25 e decida, expondo as razões que embasam a decisão, entre (i) modificar o texto do edital, passando a exigir atestados de serviços prestados em cidades distintas, ou (ii) manter a exigência de atestado de prestação simultânea dos serviços em diferentes estados da federação e alterar a redação do item 4.1 do TR, para adequá-lo à referida exigência.

Atenciosamente,

Felipe Mazza Mascarenhas  
Pregoeiro