

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUAÍRA/SP

EDITAL Nº 01/2023

PROCESSO Nº 01/2023 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2023

TIPO MENOR PREÇO POR ITEM

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NO RAMO JURÍDICO PARA ASSESSORIA E PROMOÇÃO DE ATOS JURÍDICOS E EXTRAJUDICIAIS DO FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA, visando atender ao Fundo de Previdência do Fundo Municipal de Previdência do FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA.

BEATRIZ ROCA, brasileira, solteira, advogada regularmente inscrita na Ordem de Advogados do Brasil sob o nº 483.801, residente e domiciliada na cidade de Araraquara/SP, vem à ilibada presença dessa autoridade administrativa apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Trata-se de processo administrativo destinado a celebrar contrato de gestão objetivando a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NO RAMO JURÍDICO PARA ASSESSORIA E PROMOÇÃO DE ATOS JURÍDICOS E EXTRAJUDICIAIS DO FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA, visando atender ao Fundo de Previdência do Fundo Municipal de Previdência do FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA.**

A sessão de recebimento dos envelopes de habilitação e proposta de trabalho está prevista para o dia **10 DE ABRIL DE 2023, AS 09H00.**

Todavia, da maneira como confeccionado o edital, há vícios que comprometem a ampla concorrência e maculam a legalidade do processo, motivo pelo qual deve ser retificado, vejamos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Consta do edital do certame que decairá do direito de impugnar o edital, qualquer interessado que não o fizer até o 2º dia útil que anteceder à abertura de envelopes.

A sessão está apazada para 10.04.2023 e sendo a impugnante interessada, e considerando a data de protocolo da presente peça, resta comprovada a tempestividade.

2. DAS RAZÕES FÁTICAS e JURÍDICAS

DA ILEGALIDADE

DO ERRO NA ESCOLHA DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

A administração deflagrou processo licitatório para CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NO RAMO JURÍDICO PARA ASSESSORIA E PROMOÇÃO DE ATOS JURÍDICOS E EXTRAJUDICIAIS DO FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA. Elegeu como modalidade de licitação o Pregão Presencial, como forma de julgamento o menor valor por item.

Ocorre que a modalidade de licitação escolhida não se coaduna com a complexidade dos serviços técnicos que se pretende contratar, vejamos.

Dispõe a Lei nº 8.666/93 sobre a modalidade de licitação que se adequa aos serviços objeto do edital:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

*§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, **observada a necessária qualificação.**(grifos nossos).*

Pois bem, para o tipo de serviço a ser contratado, deveria o Município estabelecer que a licitante **demonstre cabalmente possuir grande expertise no ramo que pretende atuar**, notadamente atuação em serviços jurídicos e administrativos.

Por óbvio que caberia ao Município traçar regras para a escolha da melhor candidata, com a especificação de pontuação conjugada entre capacidade técnica operacional e profissional e preço – **melhor técnica e preço**.

Nesse interim a melhor escolha indubitavelmente seria a modalidade de licitação tomada de preços, com forma de julgamento técnica e preço.

Da atenta leitura do edital constatamos que a administração previu a obrigatoriedade de apresentação de comprovação de capacidade técnica específica ao objeto, o que nos faz concluir que interessado que não detém a necessária qualificação técnica poderá sagrar-se vencedor apenas por apresentar um atestado cumulativamente com o menor preço.

Já que a apresentação de ao menos um atestado de capacidade, comprovando a experiência no âmbito do objeto deste certame já habilitaria qualquer candidato, ainda que o seu preço ofertado não seja justo quanto aos serviços jurídicos de previdência.

Sabe-se que um atestado pode ser fornecido a uma contratada após a prestação de serviços como o objeto do certame, por 1 (um) mês ou até mesmo 60 (sessenta) meses.

Ou seja, pode ser apresentado um atestado para fins de habilitação com uma vasta experiência ou, inclusive, uma mera experiência. De forma que qualquer candidato possa ser habilitado e consagrar-se vencedor, sem qualquer demonstração hábil para a prestação de serviços como o do objeto do certame.

Assim, estamos a falar de interesse público na condução de serviços multidisciplinares, que demanda que o vencedor e/ou advogado detenha conhecimentos e portfólio necessário para bem desempenhar suas funções.

Da mesma forma que sabemos o quão importante se trata o objeto do presente certame.

Cumulativamente, nota-se que lançada a licitação, a administração considera a contratação do objeto como serviço comum, no qual o menor preço é o mais vantajoso, independentemente de qual a comprovação da melhor técnica.

Inclusive, é de notório conhecimento que para a garantia da prestação de serviços como estes exigem certo nível de especialização.

Portanto, necessário e importantíssimo se faz distinguir economicidade de vantajosidade:

Economicidade ocorre quando se obtém determinado produto/serviço pelo menor preço, sem qualquer outro critério. Vantajosidade ocorre quando se obtém determinado produto/serviço por preço compatível e com a certificação de que o futuro contratado é o **mais** preparado para desempenho da tarefa.

Na licitação em apreço a administração se ampara apenas na economicidade, deixando de lado, com muito perigo a vantajosidade, primado que está previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

*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.(grifos nossos).*

Ora, não é crível à administração inovar e lançar no instrumento convocatório regras incondizentes com o previsto na lei de licitações, motivo pelo qual, também por esse motivo o edital deve ser retificado.

Sobre o assunto, MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 81 e 85) assim leciona:

Portanto, a inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (“(...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”). **A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.**

...

Ou seja, o próprio § 1º, inc. I, do art. 3º admite, de modo implícito, a adoção de qualquer cláusula discriminatória desde que tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa. A parte final do dispositivo examinado deve ser interpretada como consagrando o princípio da proporcionalidade.

Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. (g.n.)

Do mesmo modo, ao estipular que a técnica utilizada no edital discutido seja o menor preço global, escancara a oportunidade do vencedor ofertar um valor abaixo do mercado para a prestação de serviços.

De forma que pode-se notar em editais cujo objeto sejam similar a este, quando não veiculado a melhor técnica e preço, o pregoiro não possui outra alternativa a não ser declarar vencedor aquele que ofertar o menor preço, sem qualquer dislumbre da técnica oferecida, podendo ser, inclusive, uma empresa iniciante ou inexperiente no ramo.

Ao não observar a cumulativamente a técnica, e consagrar uma prestação de serviço com o valor abaixo do mercado, nota-se que a estipulação do preço acaba tornando qualquer honorário como uma migalha.

Com isso, traz à tona a importância da mobilização da Associação dos Advogados de São Paulo, “Honorários não são gorjeta”, uma vez que o pagamento dos valores pelo Município deverá ser o resultado de prestações de serviços com viés alimentar e remunerativo da empresa vencedora, não merecendo o valor abaixo do mercado.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de contas demonstra a importância da observação da melhor técnica e preço:

Exame Prévio de Edital. Representação julgada improcedente. Pedido de Reconsideração. **Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços especializados de consultoria e assessoria jurídica de direito administrativo para defesa dos interesses da Prefeitura perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP. Tomada de Preços pelo tipo técnica e preço. Classificação de propostas por meio de indicação da experiência profissional através de peças, metodologia de execução, currículo dos profissionais e trabalhos publicados.** Alegada restritividade à participação dos licitantes. Modalidade eleita foi adequada ao objeto. Reconhecimento de que qualquer proponente, com um mínimo de atuação em quaisquer Cortes de Contas poderia atingir a pontuação mínima para continuar na disputa. Serviços que exigem nível de especialização. Recurso conhecido e não provido. (EXAME PREVIO DE EDITAL, TC 36.999/026/11, TCE/SP)

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ASSESSORIA E CONSULTORIA NA ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUINDO O PATROCÍNIO DE CAUSAS PERANTE O TCE/SP. NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL DO OBJETO. **INDEVIDA ADOÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA EM ATIVIDADE ESPECÍFICA.** IMPOSIÇÃO DE PRÉVIO CADASTRO PARA ACESSO AO

EDITAL. ANULAÇÃO. (EXAME PREVIO DE EDITAL, TC-024287.989.21-4, SESSÃO DE 02/02/2022)

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. ASSESSORAMENTO TÉCNICO. CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES. PREDOMINÂNCIA DE SERVIÇOS INTELECTUAIS. **MENOR PREÇO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE ACOLHIDA.** Atividades de diagnóstico da base de dados, propositura de soluções, planejamento estratégico e capacitação de servidores na área tributária configuram serviços de natureza predominantemente intelectual e são incompatíveis com o tipo de licitação “menor preço”. (EXAME PREVIO DE EDITAL, TC-008757.989.20-7, 15/05/2020)

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE ELABORAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DE PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. **NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL DO OBJETO. INDEVIDA ADOÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO.** IMPROPRIEDADES NOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. (EXAME PREVIO DE EDITAL, TC-012680.989.22-5, SESSÃO DE 26/06/2022)

Deste modo, para garantir o cumprimento das obrigações de forma vantajosa, sem deixar de lado o cunho econômico, o edital deve ser retificado para o fim de vinculação da modalidade de licitação pertinente ao objeto.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer seja recebida, processada e julgada a presente impugnação, dando-lhe **total provimento** e determinado a retificação do instrumento convocatório, nos termos supra arguidos.

Se assim não entender Vossa Senhoria, fica resguardo o direito de representação (impugnação) junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Nestes termos, pede deferimento.

Araraquara/SP, 05 de abril de 2023.

gov.br

Documento assinado digitalmente

BEATRIZ ROCA

Data: 05/04/2023 16:41:29-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

BEATRIZ ROCA
OAB/SP 483.801