



Ao
Ministério de Desenvolvimento Regional
Secretaria Executiva
Secretaria de Coordenação Estrutural e Gestão Corporativa
licitacao@mdr.gov.br

Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 07/2021
Processo Administrativo nº 59000.009079/2020-39
Data da sessão de abertura Prevista para 12/05/2021
Prazo para impugnação do edital: 07/05/2021 (item 23.1 e 23.2)

GLW Licitações, Turismo e Eventos – EIRELI, empresa brasileira, de direito privado, CNPJ. 11.357.110/0001-21, com sede na Av. Santa Marina, 1588, Conj. 86, Torre 3, Água Branca, CEP 05036-001, São Paulo – SP, vem, apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL EM REFERÊNCIA**, especificamente no tocante às **restrições ilegais contidas no item 9.11 e seguintes (habilitação técnica)**, que inviabiliza a participação da licitante no referido procedimento, **restringindo a livre competição e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração**, conforme as razões expostas a seguir:

DOS FATOS

O MDR publicou o edital em epígrafe com o seguinte objeto:

1. DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços, estrutura e equipamentos referentes à realização de eventos do Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR, em todo o território nacional, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Inicialmente o MDR publicou o edital em comento contendo a seguinte exigência relativa a qualificação técnica:

“22.3.A contratada deverá apresentar documentação complementar para fins de qualificação técnico-profissional: Indicação De profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, preferencialmente na área de Gestão de Eventos ou similar, detentor de um ou mais atestado (s) ou declaração (ões) de capacidade técnica, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do profissional, que comprove, experiência profissional em serviço realizados para público superior a mil pessoas (compreende 80% das demandas desta pasta);”



EVENTOS

Como as exigências eram extremamente restritivas e confusas, ocorreram vários questionamentos e impugnações.

Por força de tais impugnações e questionamentos, as exigências foram reformuladas e passaram a constar da seguinte forma:

9.11. **Qualificação Técnica:**

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme previsto no item 22 do Termo de Referência.

9.11.2. A licitante deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de fundação, escritório estabelecido na Capital ou declarar que implantará sede, filial ou representação em Brasília – DF, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de início da vigência do contrato. A exigência se justifica em função da peculiaridade e da especificidade das demandas, o que torna imprescindível a comunicação constante em um curto espaço de tempo.

9.11.3. A licitante deverá apresentar um ou mais atestado(s) de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, indicando que:

9.11.3.1. Executou a contento no mínimo 5 (cinco) eventos na área de produção de estandes, congressos, convenções, feiras, eventos presidenciais, por exemplo, desde que tenham mais de mil participantes.

9.11.3.2. Executou, pelo menos, 2 (dois) eventos em modo simultâneo em regiões diferentes com estrutura de tenda, alambrado, equipamento de som e material gráfico, como banner para palco ou backdrop, com público igual ou superior a 200 (duzentos) participantes. Neste caso, será aceito somatório de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, desde que demonstrada a execução concomitante dos serviços.

9.11.4. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica deverá(ão) se referir a serviço prestados no âmbito de sua atividade econômica principal e/ou secundária especificada no contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no cadastro de pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil – RFB.

9.11.5. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) deverão conter a descrição dos serviços prestados, não sendo aceitos de conteúdo genérico.

É nítido 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.

Ou seja, da análise do referido dispositivo convocatório constata-se que vícios gravíssimos que restringiam a disputa não foram afastados, apenas foram modificados, alterados ou substituídos por outros ainda mais restritivos e ilegais, os quais, se não forem afastados, darão ensejo à anulação da licitação, bem como do contrato que porventura venha a ser assinado em decorrência desta, ocasionando assim danos à Administração Pública e consequentemente aos cidadãos contribuintes.

DO DIREITO



EVENTOS

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)

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)

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.

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)

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)

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 ESTABELECE UM COTEJO ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E AS CONDIÇÕES ESPECÍFICAS PREVISTAS NO ATO CONVOCATÓRIO.**" (p. 542) (negritos, grifos e maiúsculas nossos)

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)

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.

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)

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)

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.

DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO EM TELA

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 nos itens 9.11 e seguinte do edital:



EVENTOS

9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme previsto no item 22 do Termo de Referência.

9.11.2. A licitante deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de fundação, escritório estabelecido na Capital ou declarar que implantará sede, filial ou representação em Brasília – DF, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de início da vigência do contrato. A exigência se justifica em função da peculiaridade e da especificidade das demandas, o que torna imprescindível a comunicação constante em um curto espaço de tempo.

9.11.3. A licitante deverá apresentar um ou mais atestado(s) de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, indicando que:

9.11.3.1. Executou a contento no mínimo 5 (cinco) eventos na área de produção de estandes, congressos, convenções, feiras, eventos presidenciais, por exemplo, desde que tenham mais de mil participantes.

9.11.3.2. Executou, pelo menos, 2 (dois) eventos em modo simultâneo em regiões diferentes com estrutura de tenda, alambrado, equipamento de som e material gráfico, como banner para palco ou backdrop, com público igual ou superior a 200 (duzentos) participantes. Neste caso, será aceito somatório de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, desde que demonstrada a execução concomitante dos serviços.

9.11.4. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica deverá(ão) se referir a serviço prestados no âmbito de sua atividade econômica principal e/ou secundária especificada no contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no cadastro de pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil – RFB.

9.11.5. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) deverão conter a descrição dos serviços prestados, não sendo aceitos de conteúdo genérico.

Mais precisamente, os itens 9.11.2; 9.11.3.1; e 9.11.3.2; destoam de toda e qualquer norma e princípios acima mencionados, afrontam a constituição federal e a lei geral das licitações, pois criam restrições ilegais que afastam diversos licitantes, limitando o número de participantes e diminuindo a disputa.

Ademais, por se tratar de prestação de serviços comuns (serviços, estrutura e equipamentos referentes a realização de eventos - vide objeto), não se justificam tais exigências quando comparadas com o objeto licitado, nem tampouco em face do Termo de Referência que embasa o certame.

Com relação ao item 9.11.2, cabe registrar que a comprovação de idade da empresa, com pelo menos três anos de fundação, afastará todas as demais empresas que mesmo recentes tenham capacidade técnica suficiente, comprovada através do que dispõem o art. 30 da Lei 8.666/93.

Nesta mesma linha, não há relação alguma entre a capacidade técnica da licitante e seu tempo de fundação, pois uma empresa com 200 anos de fundação poderá não possuir capacidade técnica que atenda o objeto licitado. Porém, empresa com um ano de fundação poderá possuir capacidade técnica suficiente, atestada na forma do art. 30 da Lei 8.666/93.

Ou seja, o edital não pode exigir comprovação adstritas a limitações de prazo, locais específicos ou quantidades que inibam a participação na licitação:

“§ 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.”

Nessa linha já se pronunciou o Plenário do TCU (Acórdão 944/2006)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 53 e 55 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 234 do Regimento Interno/TCU, em:

...
9.2.1. se abstenha de utilizar, em futuras licitações, critérios de pontuação técnica com base no tempo de atuação no mercado das empresas proponentes, por configurar cláusula desarrazoada e restritiva à competitividade, afrontando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

A exigência de tempo de fundação da empresa licitante é expressamente vedado pelo art. 30, §5º da Lei 8.666/93, que veda a exigência de prazos e quantidades. A lei autoriza exigir apenas experiência anterior na execução de serviços similares e compatíveis com o objeto licitado. NADA MAIS QUE ISSO!

Da mesma forma, não há justificativa alguma para a exigência relativa a necessidade de comprovação de que a empresa possui estabelecimento em Brasília – DF, ou que implantará no prazo de 60 dias a conta do início da vigência do contrato, pois com o advento das comunicações digitais, através do diversos aplicativos, sistemas de comunicação e telefonia, a “comunicação constante em um curto espaço de tempo” independe da localização da empresa ou do seu estabelecimento.

Ademais, é certo que a prestação dos serviços será dará em diversas cidades ou regiões do país, de modo que o local do estabelecimento da empresa, ou da sua sede ou filial, em nada prejudicará a comunicação e muito menos a execução do contrato, pois a demanda poderá ocorrer e ser executada em qualquer região do país.

Na mesma linha, de excesso de restrição, o item 9.11.3.1 exige a comprovação de execução de no mínimo 5 (cinco) eventos na área de produção de estandes, congressos, convenções, feiras, eventos presidenciais, por exemplo, desde que tenham mais de mil participantes.

Neste item cabe observar pelo menos três ilegalidades: combinação de quantidade mínima com quantidade de pessoas; exigência de execução de eventos presidenciais; e falta de especificação se os tipos de evento que deve ser comprovado são cumulados ou alternativos;



EVENTOS

A cominação de quantidade mínima de eventos com a quantidade mínima de pessoas acaba por afastar diversas empresas que executaram eventos simultâneos em locais diferentes onde as quantidades mínimas de pessoas em cada evento possam não atingir as mil pessoas exigidas, porém, quando somadas entre os eventos simultâneos, atendem e superam o exigido.

Quanto a exigência de eventos presidenciais, acabará por beneficiar empresas que já executaram contratos ministeriais com a presença do Presidente da República. Porém, note que a exigência não está muito clara. O que seria evento presidencial. Somente eventos que o Presidente da República do Brasil participou? Ou de outros países? Ou presidentes de Conselhos, empresas Públicas, Estatais, Etc?

Ademais, quanto à complexidade de um evento deste porte, não há diferença de um evento realizado de âmbito Estadual com presença de Governadores, ou ainda presença de demais autoridades. Se tratando de evento com o Presidente da República, toda segurança institucional é de responsabilidade da Secretaria de Segurança Institucional, que passa todas as diretrizes para recepção do Presidente. Ainda existe o cerimonial presidencial, que independente do organizador do evento, se responsabiliza por toda participação do Presidente. Nessa linha, a presença de um Presidente da República não difere da presença de qualquer tipo de autoridade, especialmente porque a obrigação da empresa contratada através do edital em questão será apenas prestar "serviços, estrutura e equipamentos referente a eventos", nada mais que isso.

Da mesma forma, a ilegalidade do item 9.11.3.2 é patente, na medida em que é vedado à Administração a exigência da apresentação de atestados que comprovem a realização de **eventos simultâneos em duas regiões diferentes**. Não se pode exigir que tal comprovação (a de realização de eventos simultâneos) seja limitada a **locais específicos** (no caso, Estados diferentes da Federação).

§ 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.

De plano cabe registrar que o edital não especifica o que seriam "regiões diferentes". O seja, se está tratando de regiões metropolitanas, dentro do próprio estado ou das regiões do país, o que levará a interpretações subjetivas dos eventuais atestados que forem apresentados, e isto é vedado pela lei 8.666/93, pois todos os critérios ou exigência de classificação ou habilitação devem ser objetivos.

De toda forma, não se trata de serviço que seja comprometido em virtude de especificidades oriundas de diferenças entre as diversas regiões (metropolitanas, estaduais

ou geográficas do país). Quem é capaz de executar contrato compatível com o objeto da presente licitação em um local, seja ele pertencente a que região for, é, por óbvio, capaz de executar tal contrato em qualquer outra localidade.

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 ou de Estados diferentes, é também capaz de executá-los simultaneamente em duas localidades em regiões diferentes.

E não se trata de serviço de alta complexidade. Pelo contrário, trata-se de prestação de serviços comuns. 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.

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 não fosse capaz de prestá-los em localidades diversas em regiões diferentes. 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?

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).

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.

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



EVENTOS

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.

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)

DO PEDIDO

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 as exigências ilegais apontadas na fundamentação supra sejam excluídas dos editais, de modo a afastar a restrição na competição.

Requer, ainda, após a correção do edital, a sua republicação com reabertura dos prazos e designação de nova data para abertura do certame.

N. Termos,

P. Deferimento.

São Paulo, 07 de maio de 2021.

GLW Licitações, Turismo e Eventos EIRELI
Wellington da Silva de Lima
Diretor