

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 001/2023 - SECULT

PROC. ADM. Nº 2023/551345

VR3 EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 12.507.345/0001-15, com sede na Rua Tapajós, 100, Galpão: 100, Coqueiro, Ananindeua-PA, por meio de seu representante legal, **JOSE FELIPE AYRES PEREIRA**, CPF nº 025.098.572-15, vem, respeitosamente na presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório, referente ao pregão eletrônico SRP nº 001/2023-SECULTD, cuja sessão está prevista para ocorrer no dia 02 de junho de 2023, às 09:00h, no portal www.gov.br/compras.

Ressaltamos inicialmente que a empresa impugnante é altamente especializada no ramo de organização de eventos, e detém total e irrestrita capacidade técnica, estrutural e tecnológica de executar o objeto licitado e, desde sua publicação oficial que a impugnante estava preparada para oferecer proposta altamente vantajosa e competitiva ao órgão, com o profissionalismo que sempre operou em seus contratos.

Não obstante, após análise dos itens exigidos para execução do objeto, até mesmo esta empresa, diga-se, com mais de 30 anos de mercado, viu-se impedida de participar, dada a visível **inserção de cláusula altamente restritiva, que comprometerá ou mesmo possibilitará o direcionamento da disputa a retomas empresas, deixando a Administração inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço.**

E tal situação merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, **limitando o leque da licitação a apenas um grupo ínfimo do segmento, ou mesmo a uma empresa específica do ramo.**

1. SÍNTESE DA DEMANDA:

Cuida-se de processo licitatório, sob modalidade de Pregão Eletrônico, com sistema de registro de preços, para “*Contratação de empresa especializada na LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS DIVERSAS, para atender as necessidades da Secretaria Executiva de Estado de Cultura - SECULT, nas CIDADES PÓLOS das Mesorregiões do Baixo Amazonas, do Marajó, da Metropolitana de Belém, do Nordeste Paraense, do Sudeste Paraense, do Sudoeste Paraense*”.

Ocorre que após detalhada análise aos termos editalícios, foi possível observar que o respectivo instrumento convocatório se revela totalmente contaminado de ilegalidades e irregularidades, possuindo tais disposições incongruências com os ditames legais impostos pela Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 10.520/02 e pela jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União.

Vale dizer que, entre todos os equívocos e ilegalidades identificados nos termos do Edital, ora impugnado, o item 16.4 e seus subitens são os que mais trazem espanto pela restritividade, abusividade e potencial para direcionamento do certame.

Em suma, duas irregularidades serão tratadas, quais sejam, Edital contendo cláusulas restritivas à competitividade e indícios de direcionamento do certame licitatório.

Nessa toada, apresentamos, a seguir, os erros formais e os vícios editalícios que evidenciam a necessidade de Impugnação do presente Edital, pugnano, ao final, pela retificação do instrumento convocatório por atentar contra os princípios administrativos insculpidos na Constituição Federal e na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Prevê os itens 8.1 e 8.2 do Edital:

8.1 - **Até 2 (dois) dias úteis antes** da data fixada para abertura da Sessão Pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, na forma eletrônica (grifo nosso).

8.3 - Os pedidos de esclarecimento e de impugnação devem ser encaminhados ao(a) Pregoeiro(a), exclusivamente por meio eletrônico, **através do e-mail cpl.licitacoessecultpa@gmail.com**

Considerando que a sessão da licitação está prevista para o dia 02 de junho de 2023, tem-se que o prazo fatal para apresentação da impugnação é o dia **30 de maio 2023**. Assim, tempestiva a presente impugnação.

3. DOS TERMOS DO EDITAL COMBATIDO E DO DIREITO

Ao se tratar de licitações e contratos administrativos, o ordenamento jurídico pátrio estabelece diversos preceitos que devem ser observados pela Administração Pública no âmbito de suas atribuições, não se podendo deixar de recorrer aos ditames impostos pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

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.

Por sua vez, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em seu artigo 3º, dispõe que:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa** para a Administração 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, 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.”

Ademais, a legalidade, princípio que orienta todo o ordenamento jurídico pátrio, deve acompanhar todos os atos que emanam da Administração Pública, o que significa dizer que **a Secretarial de Estado de Cultura do Pará deve agir nos mais estritos ditames legais.**

Sobre a legalidade dentro do Direito Administrativo Brasileiro, o saudoso Doutor Hely Lopes Meirelles ensinou:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, “caput”), significa que **o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso**”. (Direito Administrativo Brasileiro. 33ª ed. 2007. Malheiros – São Paulo, p. 87).

Dentro do contexto ora esposado, é essencial o processo licitatório tomar como base a aplicação de todos os Princípios Constitucionais e Administrativos, preservando, ademais, **a eleição dos contratantes de qualquer influência parcial dos agentes administrativos ou de qualquer condição subjetiva que possa direcionar o julgamento do certame.**

Pois bem. Em que pese a relevância do objeto pretendido pela Secretaria de Estado de Cultura através do certame ora impugnado, o Edital em questão contempla diversas irregularidades sob os aspectos jurídicos e técnicos da contratação, restringindo, assim, a participação de potenciais interessados na disputa e impedindo a formulação de propostas comerciais pelas licitantes, quais sejam:

A – DA EXCESSIVA E ABUSIVA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE: 03 PROFISSIONAIS PARA SERVIÇOS DE SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E AUDIOVISUAL; E 04 PROFISSIONAIS PARA SERVIÇOS DE MONTAGENS E DESMONTAGENS DE ESTRUTURAS METÁLICAS E GERADOR;

B – DA RESTRITIVA E ILEGAL IMPOSIÇÃO DE CERTIDÕES DE ACERVO TÉCNICO – CAT DO PROFISSIONAL ENGENHEIRO CIVIL OU ELETRICISTA DEMONSTREM A EXECUÇÃO DE 20% DOS SERVIÇOS NAS QUANTIDADES DESCRITAS EM CADA ITEM DO TERMO DE REFERÊNCIA;

C – DA RESTRITIVA E ILEGAL IMPOSIÇÃO DE CERTIDÃO DE ENGENHEIRO MECÂNICO COMPROVANDO A ELABORAÇÃO DE PROJETO DE ESTRUTURA METÁLICA DE EVENTOS;

D – DA CONTRADIÇÃO DO EDITAL COM O TERMO DE REFERÊNCIA ELABORADO PELO SETOR TÉCNICO DA SECULT. INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME PARA EMPRESAS VENCEDORAS DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP 001/2021-SECULT, PROCESSO Nº 2021/32929.

Oportuno, ainda, registrar que a Administração Pública Estadual, ao prosseguir com o certame da forma como se encontra, não estará observando a tríplice finalidade do procedimento licitatório, quais sejam (i) selecionar a proposta mais vantajosa para Administração; (ii) conferir isonomia aos participantes (iii) promover o desenvolvimento nacional, sem perder de vista o cumprimento princípio da vinculação ao edital.

Desta forma, vem a Impugnante, tempestivamente, através deste arrazoadado, demonstrar, de forma pormenorizada, todos os itens acima elencados que contaminam o Edital do Pregão nº 001/2023-SECULT, retirando sua desejada e necessária legalidade.

3.1. DA EXCESSIVA E ABUSIVA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DE: 03 PROFISSIONAIS PARA SERVIÇOS DE SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E AUDIOVISUAL; E 04 PROFISSIONAIS PARA SERVIÇOS DE MONTAGENS E DESMONTAGENS DE ESTRUTURAS METÁLICAS E GERADOR.

Ao tratar do assunto, o item 16.4 do Edital é redigido nos seguintes termos:

16.4. A comprovação da qualificação técnica profissional deverá ser feita através de apresentação de pelo menos 01 (um) Engenheiro Civil e/ou (01) Engenheiro Eletricista, e 01 (um) Engenheiro de segurança do trabalho, e 01 (um) Engenheiro Mecânico, para os itens referentes a sonorização, iluminação, e audiovisual; 01 (um) Engenheiro Civil, e

01(um) Engenheiro de Segurança do Trabalho, e 01 (um) Engenheiro Eletricista, e 01 (um) Engenheiro Mecânico, para os itens referentes montagens e desmontagens de estruturas metálicas e gerador;

A Lei de licitações, todavia, é clara em abordar o tema, em seu art. 30. Vejamos a redação:

Art. 30. 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, 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;

§ 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;

§ 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 dispositivo supra, nos leva ao entendimento de que a Administração Pública não pode, em hipótese alguma, impor condições nos editais que frustrem o caráter competitivo destes certames, devendo agir de modo a proporcionar a ampla

concorrência, com o maior número possível de concorrentes possível, desde que minimamente qualificados para a obra ou serviço em questão, sob pena de incorrer em afronta aos princípios da legalidade e da isonomia, presentes na Lei n.º 8.666/933.

Neste diapasão, é evidente que exigir, como habilitação técnica e condição imprescindível para a assinatura do contrato, a comprovação de vínculo de vários profissionais encarregados na execução do objeto, quando basta tão somente a comprovação de 01 (um) Engenheiro Civil e/ou (01) Engenheiro Eletricista para os serviços de sonorização, iluminação e audiovisual, bem como 01 (um) Engenheiro Civil e (01) Engenheiro Eletricista para montagens e desmontagens de estruturas metálicas e gerador.

O Engenheiro Civil e o Engenheiro Eletricista podem perfeitamente realizar **todos** os serviços exigidos para as atividades mencionadas no item 16.4, sem que se faça necessário a exigência de mais profissionais.

Segundo a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973 do CONFEA, no art. 7º, compete ao Engenheiro Civil:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

O art. 1º da referida resolução apresenta o seguinte:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Já em relação ao Engenheiro Eletricista, a lei 5.194/1966, a Resolução 218/1973, a Norma Regulamentadora 10 - Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade, a Decisão Plenária 1418/2008 – Confea, dentre outras, estabelece que os serviços de sonorização, iluminação e geradores (instalações elétricas provisórias) são atividades inerentes aos engenheiros eletricistas, ou outro desde que detentor dos artigos 8º e/ou 9º da Resolução 218/1973.

Completamente desnecessária, portanto, a presença de mais 01 (um) Engenheiro de segurança do trabalho, e de mais 01 (um) Engenheiro Mecânico, pois já ultrapassa aos parâmetros mínimos que a lei impõe, bem como, é iniludível que esses serviços não requerem tamanha complexidade técnica para exigir tantos profissionais atuando na execução desses serviços.

Em relação as exigências que extrapolam os parâmetros mínimos que a lei impõe, cumpre trazer o entendimento do E. TCU:

Acórdão TCU nº 1203/2011 Plenário: “**Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação ou credenciamento, exigências de participação ou habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, que estabeleçam preferências ou distinções em relação aos interessados e/ou contrárias aos princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade**, contrariando as disposições dos arts. 3º, §1º, inc. I, e 30, §1º, da Lei 8.666/1993.”

Acórdão TCU Nº 2864/2008 Plenário: “Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou **irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes** em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão TCU nº 543/2011 – Plenário: (...)

72. Ademais, a Administração não pode esquecer-se de observar a regra constitucional a qual determina que **as exigências devam ser as mínimas possíveis, ou seja, não pode a Administração ir além do mínimo necessário.**”

Fica evidente, portanto, que a SECULT violou preceitos jurisprudenciais e legais, ao exigir dos participantes qualificação técnica tão hiperbólica, já que, para execução do objeto, basta a presença do Engenheiro Civil e do Engenheiro Eletricista.

3.2. DA RESTRITIVA, ILEGAL E INJUSTIFICADA IMPOSIÇÃO DE CERTIDÕES DE ACERVO TÉCNICO – CAT DO PROFISSIONAL ENGENHEIRO CIVIL OU ELETRICISTA DEMONSTREM A EXECUÇÃO DE 20% DOS SERVIÇOS NAS QUANTIDADES DESCRITAS EM CADA ITEM DO TERMO DE REFERÊNCIA;

Cumpre trazer à baila o item 16.4.1.1 do Edital que trata do assunto:

16.4.1.1. Certidão(ões) de Acervo Técnico - CÁT do profissional **Engenheiro Civil ou Engenheiro Eletricista** detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, a qual deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional devidamente habilitado, que **expressamente certifique(m) que o licitante já executou pelo menos 20% (vinte por cento) dos serviços nas quantidades descritas em CADA ITEM DO TERMO DE**

REFERÊNCIA, referentes a montagem e desmontagem de estrutura metálicas e geradores (itens 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59) e sonorização (itens 1,2,3,4,5), iluminação (itens 10, 11 e 12) e audiovisual (itens 13,14,15,16,17 e 18).

Dos vícios encontrados no Edital, este é o que mais traz indícios de direcionamento da licitação.

Não há nada no Termo de Referência ou no Edital que justifique a exigência de 20% de quantidades mínimas, para uma contratação pelo sistema de registro de preços, cujo prazo de vigência será de 12 (doze) meses.

Para melhor visualização dos itens informados no 16.4.1.1., até pela fora de ordem informada no item, vejamos como seria o quantitativo exigido, **em DIÁRIA** (unidade):

sonorização			Comprovação em DIÁRIA
1	20%	1400	280
2	20%	1350	270
3	20%	1300	260
4	20%	1450	290
5	20%	1450	290
iluminação			
10	20%	1750	350
11	20%	1750	350
12	20%	1750	350
audiovisual			
13	20%	1100	220
14	20%	1200	240
15	20%	2250	450
16	20%	2500	500
17	20%	1750	350
18	20%	900	180
Montagem e desmontagem de estrutura metálica e geradores			
25	20%	1900	380
26	20%	2150	430
27	20%	2000	400
28	20%	1270	254
29	20%	970	194

30	20%	770	154
31	20%	5700	1140
32	20%	250	50
33	20%	1470	294
34	20%	1470	294
35	20%	1420	284
36	20%	1420	284
37	20%	215	43
38	20%	958	191,6
39	20%	1190	238
40	20%	1370	274
41	20%	5800	1160
42	20%	3700	740
43	20%	3700	740
44	20%	3700	740
45	20%	2850	570
46	20%	2850	570
47	20%	1350	270
48	20%	1750	350
49	20%	1750	350
50	20%	1700	340
51	20%	1700	340
52	20%	1700	340
53	20%	770	154
54	20%	1180	236
55	20%	1830	366
56	20%	1100	220
57	20%	510	102
58	20%	470	94
59	20%	470	94

Sequer as licitantes vencedoras do Pregão 001/2021-SECULT conseguirão comprovar que **EXECUTARAM de fato** essa quantidade em DIÁRIA. Conseguirão sim, comprovar por meio de **notas emitidas pelo próprio órgão gerenciador da ata e Secretarias participantes**, mas pela prestação efetiva do serviço, não!

É cediço que administração deve ter as garantias necessárias de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. O objetivo, portanto, de se exigir em editais de licitações públicas atestados de qualificação técnica profissional e/ou operacional é comprovar que a empresa está apta a cumprir as obrigações

assumidas com a Administração Pública e, dessa forma, garantir que o serviço seja executado com a devida qualidade.

Vale dizer que o Tribunal de Contas da União tem entendido que é possível a exigência mínima de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados até o limite de 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos. Contudo, o TCU ressalta que a referida exigência **DEVE** vir acompanhada de **MOTIVOS QUE A JUSTIFIQUEM**, senão vejamos:

Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados, superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos. Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. **Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer 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 administrativo da licitação”.** Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP

para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados, superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, 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 administrativo da licitação”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.**

Contudo, a Administração não apresenta qualquer justificativa plausível para a exigência de execução de 20% de cada item do Termo de Referência, **descumprindo a orientação do TCU.**

Logo, forçoso concluir que a exigência contida no edital se afigura ilícita e vai de total encontro com o entendimento firmado pelo TCU, devendo o Edital ser alterado.

Em favor da razoabilidade, a interpretação específica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que:

“A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, **estiverem assentadas em critérios razoáveis**” (Recurso Especial n.º 466.286/SP, 2. T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.10.2003, p. 256).

Com efeito, temos a lição do doutrinador Marçal Justen Filho:

“A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., Dialética, 2008, p. 431/432).

No mais, a Administração tem o **DEVER DE JUSTIFICAR** as exigências de experiências que insere no edital sempre que questionada sobre sua pertinência e legalidade, nas palavras de Marçal Justen Filho:

"É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional **não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas.** Portanto, questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer"

No mesmo sentido, temos o entendimento do TCU:

"REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DETERMINAÇÃO. Considera-se procedente representação para determinar ao órgão que justifique a inclusão de cláusulas editalícias, demonstrando que a exigência é necessária à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame; Quando do julgamento de recursos, promova diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo; e abstenha-se de exigir um número mínimo de atestados de capacidade técnica, bastando que a empresa licitante comprove que já realizou o tipo de serviço desejado em pelo menos uma ocasião" (Acórdão n.º 571/2006, 2ª Câmara, Rel. Min. MARCOS BEMQUERER, DOU de 17.03.2006)

Ou seja, se não houver motivos suficientes para a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados, superior a 20% dos quantitativos dos serviços pretendidos, e, ainda, em diária, **deverá ser afastada, sob pena de ofensa do art. 37, XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.**

Logo, pergunto ao Pregoeiro responsável pela elaboração do Edital, **qual a justificativa técnica para tal exigência, sendo que no próprio preâmbulo do Edital, informa que a finalidade do pregão é *selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, que será julgada em restrita conformidade com os princípios básicos da licitação?***

Portanto, incontroverso que a exigência do Edital de comprovação de que a licitante executou 20% de cada item, em diária, e todas certificadas pelo Engenheiro Civil ou Eng. Eletricista, **é absolutamente desnecessária, incompatível e ilegal**, devendo ser suprimida do instrumento convocatório.

O que define uma capacitação especial da empresa é a demonstração de que geriu um evento de envergadura diferenciada, que não tem qualquer relação com o número de dias que o evento durou, mas sim, com a heterogeneidade de itens que precisou planejar e gerenciar, o público diferenciado para o qual trabalhou, e a tipologia do evento.

Basear a capacidade técnica nesses termos, é praticamente dizer que, somente quem está apto para a contratação são as empresas que venceram a licitação do Pregão Eletrônico SRP 001/2021-SECULT (Mídia Center e Brasil Show), isto por meio de notas e não pelo serviço executado de fato.

3.3. DA RESTRITIVA E ILEGAL IMPOSIÇÃO DE CERTIDÃO DE ENGENHEIRO MECÂNICO COMPROVANDO A ELABORAÇÃO DE PROJETO DE ESTRUTURA METÁLICA DE EVENTOS;

Como já explanado no item 3.1., desnecessária exigência de Engenheiro Mecânico, quando o Engenheiro Civil e/ou Eletricista pode(m) executar perfeitamente o objeto pretendido. Mais desnecessário ainda, a exigência de um Engenheiro Mecânico que já tenha elaborado projetos de estruturas metálicas de evento. Contudo, novamente a Administração procura de *artimanhas* para restringir o número de participantes. Vejamos o que dispõe o item 16.4.1.2 do Edital:

16.4.1.2. Certidão(ões) de Acervo Técnico - CÁT do profissional **Engenheiro Mecânico** que comprove que o profissional já tenha elaborado **projeto** de estrutura metálicas de eventos, como palcos, tendas, pórticos, para os itens referentes a montagem e desmontagem de estrutura metálicas, e treliças em *box truss* para os itens de som/iluminação e telão.

O art. 7º, inciso I, da Resolução 218/73 do CONFEA é claro ao dispor que as atividades relacionadas a elaboração de “projetos e especificação referentes a edificações” competem ao **engenheiro civil**. Vale citar novamente:

Art. 7º- Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Dentre as atividades inclusas está a nº 02, a saber “Estudo, planejamento, **projeto** e especificação”. Cita-se:

Art. 1º, da Resolução 218/73 do CONFEA: Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Embora o art. 7º não mencione expressamente o termo “estruturas metálicas”, as “edificações” podem conter estruturas de concreto, estruturas de madeira e, claro, estruturas metálicas, dentre outras. Desse modo, podemos concluir que a expressão edificações engloba também as estruturas metálicas.

No presente, portanto, bastava a exigência de um Engenheiro Civil que já elaborou projeto de estruturas metálicas de eventos, contudo, o Edital determina apenas o Engenheiro Mecânico, sequer menciona o Engenheiro Civil. Além disso, não há necessidade de mais um profissional, quando as atribuições do Engenheiro Civil englobam todos os serviços pretendidos na licitação.

O que importa nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a Administração permanecer adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para adoção dos critérios que serão estabelecidos no Edital, necessários à obtenção da proposta mais vantajosa à coletividade.

Exigir a presença de mais um profissional, sem justificativa alguma para tanto, irá frustrar o caráter competitivo do certame (novamente).

É nítido, portanto, que o pregoeiro responsável pela elaboração do Edital impõe mais uma exigência desnecessária com o condão de frustrar o caráter competitivo dos Contratos Administrativos, reduzindo o número de interessados que possam participar do feito, com exigências desarrazoadas de comprovação vínculos de vários profissionais. Sim, o pregoeiro e não o setor técnico órgão estadual, como será tratado no próximo item.

3.4. DA CONTRADIÇÃO DO EDITAL COM O TERMO DE REFERÊNCIA ELABORADO PELO SETOR TÉCNICO DA SECULT. INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME PARA EMPRESAS VENCEDORAS DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP 001/2021-SECULT, PROCESSO Nº 2021/32929

Sobre os documentos de qualificação técnica, amplamente discutido acima, após análise ao Termo de Referência elaborado pelo Setor Técnico, podemos concluir que o Edital elaborado pelo Pregoeiro, especificamente no item 16.4 e subitens tratados acima, foram elaborados em contradição com o termo.

Para fins de comprovação de qualificação técnica, o Termo de Referência dispõe no item 6.8:

6.8. A comprovação da qualificação técnica profissional deverá ser feita através de apresentação de pelo menos 01) Engenheiro Eletricista e 01 (um) Engenheiro de segurança do trabalho, para os itens referentes a sonorização, iluminação e áudio/vídeo/foto; 01 (um) Engenheiro Civil, 01(um) Engenheiro de Segurança do Trabalho e 01 (um) Engenheiro Eletricista, para os itens referentes montagens e desmontagens de estruturas metálicas;

Já no Edital, o Pregoeiro entendeu por bem exigir tudo o que foi discutido acima, nos levando a entender pela possível condução da licitação, senão vejamos:

sua sede;

16.4. A comprovação da qualificação técnica profissional deverá ser feita através de apresentação de pelo menos 01 (um) Engenheiro Civil e/ou 01) Engenheiro Eletricista, e 01 (um) Engenheiro de segurança do trabalho, e 01 (um) Engenheiro Mecânico, para os itens referentes a sonorização, iluminação, e audiovisual; 01 (um) Engenheiro Civil, e 01(um) Engenheiro de Segurança do Trabalho, e 01 (um) Engenheiro Eletricista, e 01 (um) Engenheiro Mecânico, para os itens referentes montagens e desmontagens de estruturas metálicas e gerador;

16.4.1. Todos de nível superior, que tenham desenvolvido trabalhos compatíveis com o objeto licitado, comprovado por CAT – Certidão de Acervo Técnico com registro de atestados emitidos por entidades públicas ou privadas, estando com sua atividade regularizada perante o seu conselho competente e que tenha vínculo profissional permanente com a licitante, devidamente comprovado.

16.4.1.1. Certidão(ões) de Acervo Técnico - CÁT do profissional Engenheiro Civil ou Engenheiro Eletricista detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, a qual deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional devidamente habilitado, que expressamente certifique(m) que o licitante já executou pelo menos 20% (vinte por cento) dos serviços nas quantidades descritas em CADA ITEM DO TERMO DE REFERÊNCIA, referentes a montagem e desmontagem de estrutura metálicas e geradores (itens 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59) e sonorização (itens 1,2,3,4,5), iluminação (itens 10,11 e 12) e audiovisual (itens 13,14,15,16,17 e 18).

16.4.1.2. Certidão(ões) de Acervo Técnico - CÁT do profissional Engenheiro Mecânico, que comprove que o profissional já tenha elaborado projeto de estrutura metálicas de eventos, como palcos, tendas, pórticos, para os itens referentes a montagem e desmontagem de estrutura metálicas, e treliças em box truss para os itens de som/iluminação e telão.

16.4.2. Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente: sócio, diretor, em-

Vale trazer, ainda, o que exigia o Edital do Pregão Eletrônico SRP 001/2021-SECULT, instrumento para contratação de mesmo objeto à época, pelo mesmo órgão:

ao CREA de sua sede;

16.4. A comprovação da qualificação técnica profissional deverá ser feita através de apresentação de pelo menos 01 (um) Engenheiro Civil e/ou (01) Engenheiro Eletricista, e 01 (um) Engenheiro de segurança do trabalho, para os itens referentes a sonorização, iluminação e áudio/vídeo/foto; 01 (um) Engenheiro Civil, 01(um) Engenheiro de Segurança do Trabalho e 01 (um) Engenheiro Eletricista, para os itens referentes montagens e desmontagens de estruturas metálicas;

16.4.1. Todos de nível superior, que tenham desenvolvido trabalhos compatíveis com o objeto licitado, comprovado por CAT – Certidão de Acervo Técnico com registro de atestados emi-

Como se vê, o Edital do Pregão Eletrônico SRP 001/2021-SECULT está em total consonância com o Termo de Referência do atual procedimento licitatório (embora em nosso entendimento, também desnecessária a presença de engenheiro de segurança do trabalho), o que demonstra que a inclusão desses itens mirabolantes e bizarros veio por parte do agente que elaborou o Edital.

Tudo o que foi amplamente discutido a respeito das exigências desnecessárias, incompatíveis e ilegais, sequer consta no Termo de Referência e sequer constava no Edital anterior, o que demonstra que, ou o Pregoeiro pretende inovar e criar o *princípio da restrição de participantes* ou pretende direcionar para determinados licitantes.

Há no Edital, como demonstrado, uma série de restrições do caráter competitivo do certame, restrições essas *criadas* pelo próprio Pregoeiro na elaboração do instrumento convocatório.

O item que mais traz indícios de direcionamento da licitação, como já informado, é a demonstração da “execução” de 20% de cada item, em diária, e todas certificadas pelo Engenheiro Civil ou Eng. Eletricista vinculado à empresa (item 16.4.1.1.). Por óbvio que somente as empresas vencedoras do certame realizado no ano de 2021 conseguirão “comprovar” na sessão, o que não será por meio do serviço efetivamente executado, mas sim, por meio de notas atestadas pelo próprio órgão licitante.

Outrossim, também causa estranheza a quantidade desnecessária de profissionais para prestação dos serviços, o que nitidamente foi incluído pelo Pregoeiro e não pelo setor técnico da SECULT, considerando a divergência com o Termo de Referência.

Ressalta-se que temas como **restrição indevida, preferências e mesmo direcionamentos**, ainda que de boa-fé, em certames licitatórios é assunto

diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial **os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência** em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. **De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário haja visto que em princípio o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento** à empresa Politec Ltda Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido cerca de R\$ 8.670.000.00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais). Decisão 819/2000-Plenário).

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos Os questionamentos em tela, **podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados.** Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO Nº 105/2000 - TCU - Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto a ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, colacionamos a decisão nº 153/98, in verbis:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. **Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação**; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) **liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório**, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) **determinar**, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, **a realização de inspeção** no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) **os atos referentes ao processo licitatório** da Tomada de Preços nº 12/97 **foram suspensos** por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14):

b) a mesma Portaria **desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;**

c) **Comissão de Avaliação**, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, **concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93** (fls.22)"

Acórdão 1182/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator) **Está assente há muito nesta Corte de Contas que se insere na competência do Tribunal de Contas da União a fiscalização do procedimento licitatório.**

A doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior também entende da mesma forma, senão vejamos:

"O objeto da representação (denúncia) é a irregularidade na aplicação da Lei. Logo, o denunciante poderá apontar vícios defeitos ou descumprimentos de qualquer teor ou dimensão, **que terão ocorrido antes durante ou depois de uma licitação, ou seja, irregularidades havidas na fase preparatória do certame, nos seus atos convocatórios, no seu procedimento e julgamento, na contratação do adjudicado, na execução do contrato e na liquidação da despesa**" (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, pág. 606).

Indo mais além o TCU em outras tantas oportunidades já deixou assente **a responsabilidade dos condutores do certame**, quando da identificação de excessos, desvios ou mesmo restrições indevidas, esclarecendo que:

“A conduta deliberada do pregoeiro no intuito de favorecer determinado licitante atenta contra os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, caracterizando a prática de ato com grave infração à norma legal e ensejando a sanção pecuniária”.
Acórdão 1048/2008 Primeira Câmara.

“Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão”.
Acórdão 739/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Vale lembrar que a nova Lei de Licitações, nº 14.133/2021, incluiu um novo capítulo ao Código Penal, nomeado “Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos”, inserido nos crimes contra a Administração Pública. Embora a presente contratação seja pela lei nº 8.666/93, todos os crimes previstos na antiga Lei de Licitações foram revogados com o novo diploma, que incorporou todas as mesmas figuras delitivas no corpo do Código Penal.

Sobre a frustração do carácter competitivo de licitação, inserido pelo art. 337-F do Código Penal, comete crime aquele que:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o carácter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A finalidade do dispositivo é justamente coibir a prática de ações que frustrem ou fraudem a principal finalidade de um procedimento licitatório: viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a fim de que esta cumpra a sua função de zelar pela satisfação do interesse da coletividade.

O crime em questão é doloso, sem previsão de modalidade culposa, de forma que a jurisprudência consolidada exige um elemento subjetivo especial do tipo, qual seja,

o de agir com a finalidade de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Contudo, segundo o entendimento do STJ, não há a necessidade de que o agente, de forma consumada, obtenha propriamente a vantagem para si ou para outra pessoa, bastando apenas que aja com essa finalidade, com esse intuito. Ou seja, a obtenção da vantagem é um mero exaurimento do crime. Desse modo, estamos diante de um crime formal. Basta a comprovação da fraude ou frustração para se configurar o crime em questão. Isto é: sua consumação ocorre com a conduta de fraudar ou frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório (STJ. AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3). Ministro Relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Brasília/DF, Data do julgamento: 06 de novembro de 2019).

Assim, é importante que o Pregoeiro responsável pela elaboração do Edital compreenda a gravidade que o caso representa, diante dos princípios máximos da impessoalidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da ampla competitividade, **sob pena de ser considerada direcionada a um grupo extremamente seletivo de empresas**, por não se estar licitando algo para uma empresa experiente apenas, mas sim empresas que detenham exatamente estes documentos em seus acervos.

A inserção dessas novas regras altamente restritivas no Edital, que ao nosso ver, trazem fortes indícios de direcionamento da licitação, **merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório**, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo ínfimo do segmento, ou mesmo a uma empresa específica do ramo.

Outrossim, informamos que o Ministério Público e o Tribunal de Contas do Estado, órgãos de fiscalização e controle, foram acionados por esta empresa impugnante para acompanhar o Pregão Eletrônico SRP nº 001/2023-SECULT e apurar a responsabilidade dos condutores do certame, considerando os excessos e restrições indevidas, *criadas* pelo agente público sem justificativa alguma.

4. DO PEDIDO

Diante de todas as anomalias e incongruências demonstradas, e tendo convicção e certeza de que os atos aqui apontados, explicitados e fundamentados

quanto ao Edital de Licitação do Pregão SRP Nº 001/2023 – SECULT, contrariam o princípio da legalidade, proporcionalidade, igualdade, isonomia, e **principalmente da competitividade**, a impugnante vem, tempestivamente, pleitear a presente **IMPUGNAÇÃO** para que o Edital seja suspenso, redefinido e republicado, com as devidas alterações informadas.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, de forma fundamentada, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão desta autoridade.

Informamos, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas.

Termos em que,

Pede deferimento.

Ananindeua/PA, 30 de maio de 2023.

VR3

EIRELI:1250734

5000115

Assinado de forma digital

por VR3

EIRELI:12507345000115

Dados: 2023.05.30

12:33:16 -03'00'

VR3 EIRELI

CNPJ nº 12.507.345/0001-15

construmaq@terra.com.br

ANEXO:

1-Carta à Secretária Úrsula Vidal.

2-Ofício enviado ao Tribunal de Contas do Estado do Pará.

3-Ofício enviado ao Ministério Público do Estado do Pará.