



COMPROVANTE DE ABERTURA

Processo: N° 34553/2023 Cód. Verificador: 22ATI1P3
Processo Interno

Requerente: 341460 - THINK BRANDS PUBLICIDADE & PROPAGANDA LTDA
CPF/CNPJ: 08.295.563/0001-66 **RG:**
Endereço: RUA MARTIM STAHL - 585 **CEP:** 89.259-310
Cidade: Jaraguá do Sul **Estado:** SC
Bairro: VILA NOVA
Fone Res.: Não Informado **Fone Cel.:** Não Informado
Fone Comer.: (47) 3055-0025
E-mail: FINANCEIRO@MONITOR.DIGITAL
Assunto: 225 - LICITAÇÃO
Subassunto: 120632 - Impugnação
Finalidade:
Data de Abertura: 02/08/2023 17:47
Previsão: 01/09/2023
Fone / e-mail responsável:

Observação:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 06/2023 SAMAE.

THINK BRANDS PUBLICIDADE &
PROPAGANDA LTDA

Requerente

ANGELA PREUSS

Funcionário(a)

Responsável

Para consultar seu Processo pela internet acesse: www.timbo.sc.gov.br e clique Portal do Cidadão, em seguida em Consulta de Protocolo.

Para consultar você deverá ter em mãos o número e ano do processo e seu código verificador. Essas informações estão no cabeçalho deste comprovante.



A autenticidade deste documento pode ser verificada pelo QRcode ao lado.

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 06/2023 DO SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE TIMBÓ - SAMAE

REF: CONCORRÊNCIA Nº 06/2023

OBJETO: Contratação de agências de propaganda para a prestação de serviços de publicidade (...)

THINK BRANDS PUBLICIDADE & PROPAGANDA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o 08.295.563/0001-66, sediada na Rua Martim Stahl, nº 585, bairro Vila Nova, no município de Jaraguá do Sul/SC, telefone (47) 3055-0025, endereço eletrônico ramires@monitor.digital, vem à presença de Vossas Senhorias apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

aos termos do EDITAL DE CONCORRÊNCIA em referência, publicado na data de 06/07/2023, com fulcro no item 4 e seguintes do edital, fazendo-o pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - DO CABIMENTO E DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

O prazo para impugnação do edital é de até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para entrega dos envelopes contendo as Propostas Técnicas e as Propostas de Preços, conforme estabelecido no item 4.1 do Edital, senão vejamos:

4.1 - Até 05 (cinco) dias úteis antes da entrega dos envelopes contendo as Propostas Técnicas e as Propostas de Preços, quando se tratar de cidadão comum, e de até 02 (dois) dias úteis quando se tratar de licitante, os interessados poderão solicitar, por escrito, esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório.

Dessa forma, como a data de abertura das propostas está marcada para o dia 24/08/2023, estando no início do mês previsto para a sessão pública, encontra-se tempestivo.

II - SÍNTESE DOS FATOS

Inicialmente impende ressaltar que o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto - SAMAE, autarquia pertencente ao município de Timbó-SC, abriu procedimento licitatório através do processo administrativo nº 06/2023 visando a contratação de *“agências de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos de comunicação e divulgação e demais meios de comunicação e divulgação, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, de difundir ideias, princípios, iniciativas ou instituições ou de informar o público em geral e de promover a venda de bens ou serviços do samae de timbó, durante o período da contratação, nos termos do edital e de seus anexos.”*

A Think Brands Publicidade & Propaganda Ltda. é uma empresa especializada na prestação de serviços de publicidade com suas principais atividades voltadas ao setor público, assim, tomou conhecimento da abertura de licitação conforme Edital de Concorrência Pública 06/2023, a ser julgada pelo critério de técnica e preço.

Sendo o objeto licitado compatível com seu ramo de atividade e por possuir expertise e capacidade técnica e operacional para a execução do mesmo – inclusive prestando esse tipo de serviço na atualidade, a impugnante se interessou pelo certame e acessou o Edital.

Não obstante a lisura e a idoneidade, que com certeza sempre norteiam a atividade desta Administração Pública, cumpre assinalar que o referido Edital permeia de graves vícios e, caso esta Douta Comissão se digna a mantê-los, estará agindo com ilegalidade e, conseqüentemente, prejudicando todo o processo licitatório, em especial o caráter competitivo, colocando em risco, desta forma, o interesse público.

Na forma como publicado, o Edital tende a, deliberadamente, eliminar o caráter competitivo do certame. De fato, à guisa de regulamentar o procedimento licitatório, o Edital deve trazer em seu bojo uma gama de exigências, todavia, estas não, podem figurar manifestamente ilegais e conflitantes entre si, tampouco frustrar o caráter competitivo do certame.

Assim, o Edital não cumpre com a finalidade constitucional que lhe está assinada: verificar quais licitantes reúnem condições técnicas e econômico-financeiras de contratar com a Administração, exigências essas que devem obedecer, exclusivamente, àquelas permitidas em lei.

Com todo respeito, não se pode admitir que a presente disputa se mantenha adstrita aos termos impostos pelo Edital, quando se sabe que tais exigências não vão de encontro às normas e princípios regulamentadores das licitações.

Exatamente para evitar essa lesão irreparável e grave, suficiente para prejudicar esta e outras possíveis licitantes no que tange na sua participação no certame, o presente Recurso de Impugnação visa rejeitar alguns termos do Edital de Concorrência Pública Nº 06/2023, devendo o mesmo ser revogado e/ou alterado, pelos fatos e fundamentações que seguem.

II - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 06/2023 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS DA COMPETITIVIDADE, DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA

Sabe-se que os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

a) Itens 7 / 7.4.1 - Erro de Formalidade Conflitante com Previsão Específica da Lei nº 12.232/10

O Edital prevê a apresentação dos envelopes/invólucros que contêm as propostas técnicas das proponentes de acordo com o seguinte procedimento:

7 - PROPOSTA TÉCNICA: (envelopes n.º 01, 02 e 03)

7.1 - A proposta técnica será composta de 03 (três) envelopes, sendo ***o primeiro*** sem qualquer identificação de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do proponente, sob pena de desclassificação (art. 6º, inciso XII, da Lei nº 12.232/2010), onde ***constará o plano de comunicação publicitária (contendo o raciocínio básico, estratégia de comunicação; ideia criativa; estratégia de mídia)***, e os outros dois envelopes (2 e 3) entregues em envelope com material gráfico identificando o proponente e ***conterão no segundo, o***

conjunto de informações referentes ao proponente, com as informações complementares de trabalhos prestados pela mesma, e *o terceiro, as mesmas informações constantes dos dois primeiros*, com as especificações abaixo indicadas.

(...)

7.2 - Envelope nº 01: proposta técnica - plano de comunicação publicitária:

(...)

7.3 - Envelope n.º 02: proposta técnica - informações complementares (CONJUNTO DE INFORMAÇÕES REFERENTES AO PROPONENTE):

(...)

7.4 - Envelope n.º 03: proposta técnica - plano de comunicação e informações complementares:

7.4.1 - A proposta técnica que será apresentada no envelope n.º 03 deverá conter exatamente o mesmo teor da proposta constante dos envelopes n.º 01 e 02, sem os exemplos de peças referentes à ideia criativa. (§ 2º do art. 9).

Em contraponto, a Lei n. 12.232/10 que trata especificamente do procedimento relativo às contratações de serviços de publicidade prevê:

Art. 9º As propostas de preços serão apresentadas em 1 (um) invólucro e as propostas técnicas em 3 (três) invólucros distintos, destinados **um para a via não identificada do plano de comunicação publicitária, um para a via identificada do plano de comunicação publicitária** e *outro para as demais informações* integrantes da proposta técnica. (grifos e alterações não constantes do original)

Assim, como se vê, diferentemente do estabelecido no presente edital, a lei é clara em prever que um dos invólucros conterá em seu interior especificamente e somente com a Via Não Identificada do Plano de Comunicação Publicitária, e assim, a forma de apresentação dos invólucros presente no presente edital acaba por desrespeitar a formalidade legal exigida em lei específica.

Por mais que a previsão da apresentação da Via Não Identificada conjuntamente a uma segunda via do Conjunto de Informações não pareça interferir no objetivo máximo da Lei 12.232 - que é preservar a identidade das propostas até a segunda sessão pública - a previsão legal específica não pode ser ignorada sob pena de ofensa ao Princípio da Legalidade, princípio este que é basilar a todo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no direito administrativo (art. 37 CRFB/88).

Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade

administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo temerário que dispositivo editalício disponha em sentido contrário quanto à disposição específica de lei temática.

Além disso, o texto presente no edital é extremamente dúbio e não deixa claro em sua leitura que a primeira via do Plano de Comunicação Publicitária se trata de uma via NÃO IDENTIFICADA, e que a segunda via - contida no envelope 3 - seria uma via IDENTIFICADA, se limitando a trazer que o Envelope 3 deve conter o mesmo teor dos envelopes 1 e 2 - sem os exemplos de peças.

Nesse sentido, é necessário esclarecer que agências que há muito atuam com publicidade institucional - assim participando de muitos certames - já possuem a expertise necessária para saber o que é determinado por lei e assim apresentar as vias do Plano de Comunicação Publicitária corretamente - uma via não identificada e uma via identificada - no entanto, empresas que nunca participaram, ou que pouco participam de certames públicos, certamente seriam prejudicadas com a falta de clareza acerca dessas informações, o que acaba restringindo o caráter competitivo obrigatório do certame.

Dessa forma, é necessário que o item 7 do presente edital seja revisto, assim como os demais dispositivos que possuem relação com seu conteúdo, por respeito à legalidade e competitividade do edital e do certame, sem os quais não poderá prosseguir.

b) Item 7.3.1.1 - alínea “e” - Disposição Editalícia Restritiva

Em análise ao item 7.3 deste Edital - que dispõe sobre a apresentação do Conjunto de Informações das proponentes - esta impugnante encontrou requisito estranho à maioria dos editais de concorrência pública para contratação de serviços de publicidade.

Mais especificamente quanto à Capacidade de Atendimento (item 7.3.1.1), o edital prevê **como obrigação para comprovação de vínculo** entre os profissionais contratados pela agência a apresentação, **ESPECIFICAMENTE**, da cópia dos registros de emprego no livro de registros da empresa, acompanhada ainda da guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social referente ao mês de junho/2023:

e) Neste item serão apresentados os documentos que comprovem o vínculo empregatício dos profissionais quantificados no item 7.3.1.1-a, com a cópia dos mesmos no livro de registros da empresa, acompanhada pela GFIP gerada pelo sistema do Governo Federal com dados dos Ministérios da Fazenda e do Trabalho e Emprego, devendo a emissão ser referente ao mês anterior à data da abertura do certame.

Dada a estranheza quanto à exigência de existência de vínculo - especificamente de emprego - quanto aos profissionais que serão colocados à disposição da contratante, a impugnante encaminhou em 14.07.2023 questionamento relativo ao assunto em questão, até mesmo por ter constatado que tal exigência não foi prevista quando dos requisitos de qualificação-técnica das licitantes que, por ordem, são mais rígidos e específicos do que exigências quanto à capacidade de atendimento.

Colaciona-se o questionamento e a respectiva resposta da servidora Angela Preuss:

Questionamento:

A agência de publicidade Monitor Mkt + Tech vem por meio deste esclarecer dúvidas referentes ao Edital acima mencionado.

O item 7.3.1.1, que trata da Capacidade de Atendimento, dispõe em sua alínea "e":

"Neste item serão apresentados os documentos que comprovem o vínculo empregatício dos profissionais quantificados no item 7.3.1.1-a, com a cópia dos mesmos no livro de registros da empresa, acompanhada pela GFIP gerada pelo sistema do Governo Federal com dados dos Ministérios da Fazenda e do Trabalho e Emprego, devendo a emissão ser referente ao mês anterior à data da abertura do certame."

O texto constante do edital limita a comprovação de vínculo profissional à apresentação de registro de vínculo empregatício, no entanto, é sabido que atualmente muitos dos profissionais do ramo de publicidade exercem suas atividades mediante outras modalidades de contratação, dessa forma questiona-se:

É válido afirmar que, assim como constante da alínea "e" do item 9.1.4, o vínculo profissional no quesito "Capacidade de Atendimento" também pode ser comprovado mediante outros meios de prova?

Sendo aceitos como anexos válidos à comprovação do vínculo exigida no item 7.3.1.1, por exemplo, contratos de prestação de serviço?

Resposta:

Quanto aos questionamentos acerca do Edital 06/2023 SAMAE, temos o seguinte a considerar:

A exigência constante no item 7.3.1.1, alínea "e", não contraria nenhum preceito normativo.

É importante esclarecer que a documentação exigida no item 7.3.1.1 alínea 'e' tem a intenção de comprovar a capacidade de atendimento por meio de da comprovação de possuir profissional em publicidade no quadro da empresa e se trata de critério para pontuação técnica, se justificando pela lógica de que quanto maior o quadro de profissionais à disposição da empresa, maior a capacidade de atendimento das demandas de seus clientes.

Evidencia-se que a exigência do item 7.3.1.1 alínea 'e' NÃO se confunde com a qualificação técnica mínima para participar do certame constante do item 9.1.4 alínea 'e' e 'e.1' do Edital que trata dos documentos de habilitação, onde fica claro que a comprovação do vínculo, para fins de habilitação da licitante, serão aceitos quaisquer meios de provas que demonstrem o vínculo do profissional com a empresa proponente.

A licitante que não comprovar o item 7.3.1.1 restará 'prejudicada' no critério de pontuação, porém, não será inabilitada se cumpridos os demais requisitos de habilitação, mormente o previsto no item 9.1.4 'e'.

Bem, primeiramente é de se destacar que a informação fornecida em resposta ao questionamento enviado é conflitante com os critérios de avaliação do próprio edital, que não prevê como critério de pontuação a comprovação de vínculo empregatício dos profissionais colocados à disposição na prestação de serviços:

12.4.1.2 - Conjunto de Informações (máximo de 20 - vinte – pontos no total)

I - Capacidade de Atendimento (máximo de 10 - dez- pontos), relativos a:

- a) Capacidade geral de atendimento revelada pela licitante, considerando a qualificação dos profissionais colocados à disposição da linha de atuação nos diferentes setores da agência, considerando a formação profissional e experiência na área; máximo de 2,5 (dois vírgula cinco) pontos;*
- b) Estrutura física e equipamentos necessários à realização dos serviços; máximo de 2,5 (dois vírgula cinco) pontos;*
- c) Pertinência da sistemática de atendimento e a adequação dos prazos máximos para a entrega dos serviços, a operacionalidade do relacionamento entre o SAMAE e a licitante, esquematizado na Proposta; máximo de 2,5 (dois vírgula cinco) pontos;*
- d) Experiência da licitante no atendimento a outros clientes com serviços similares ao objeto deste edital; máximo de 2,5 (dois vírgula cinco) pontos;*

Não obstante, se de fato tal entendimento será tolerado pela comissão e quiçá, até mesmo repassado à subcomissão quando derem início à avaliação e atribuição de notas, há o risco de que mesmo sem previsão, tal critério seja adotado na avaliação das propostas.

A impressão que se tem é que há, deliberadamente, a intenção de complicar o edital, impondo desta forma algum obstáculo, comprometendo sobremaneira o caráter competitivo do certame.

Basta analisar as centenas de licitações que acontecem diariamente, contratando os mesmos serviços para se constatar que a exigência quanto à condição de empregado dos profissionais colocados à disposição da contratante durante o contrato é totalmente descabida.

A servidora que respondeu o questionamento fez questão de ressaltar que a exigência quanto à qualificação técnica é mais branda do que quanto à capacidade de atendimento, o que por si só já não faria sentido, e ainda que na capacidade de atendimento a inexistência da comprovação do vínculo empregatício como exigido não causaria à concorrente sua desclassificação, e somente sua redução de nota.

No entanto, como já citado, é certo que as exigências quanto à qualificação técnica da licitante devem ser mais rígidas do que as exigências quanto à capacidade de atendimento.

A própria Lei n. 12.232/10 prevê especificamente quanto à necessidade de qualificação técnica da agência que irá prestar o serviço de publicidade ao órgão público, ao passo que quanto à capacidade de atendimento não prevê maiores exigências:

Art. 4º Os serviços de publicidade previstos nesta Lei serão contratados em agências de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei no 4.680, de 18 de junho de 1965, e que tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento.

§ 1º O certificado de qualificação técnica de funcionamento previsto no caput deste artigo poderá ser obtido perante o Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, entidade sem fins lucrativos, integrado e gerido por entidades nacionais que representam veículos, anunciantes e agências, ou por entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda.

§ 2º A agência contratada nos termos desta Lei só poderá reservar e comprar espaço ou tempo publicitário de veículos de divulgação, por conta e por ordem dos seus clientes, se previamente os identificar e tiver sido por eles expressamente autorizada.

Art. 8º O conjunto de informações a que se refere o inciso III do art. 6º desta Lei será composto de quesitos destinados a avaliar a **capacidade de atendimento do proponente** e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes. (sem grifo no original)

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU é pacífico o assunto:

“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

“É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão 103/2009 Plenário)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo inclusive emitiu súmula orientando as forma de comprovação do vínculo profissional:

SÚMULA No 25 – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Para finalizar, com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliada e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15 Ed, São Paulo: Dialética, 2013)

Ainda sobre o que pode ser exigido das licitantes no que se refere à qualificação profissional, a Lei n. 8.666/93, que também rege o presente certame, vai além e dispõe sobre a qualificação técnica:

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.

Ainda:

§ 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.**
(Grifo e negrito nosso)

Como se vê, a lei traz com muita clareza as vedações a que devem os entes públicos estarem atentos.

Conclui-se, portanto, que a exigência quanto à apresentação do registro de emprego dos profissionais que trabalham para a proponente é manifestamente ilegal, além de ser irrazoável, até mesmo pelo fato de que nos dias atuais grande parte dos profissionais da área de publicidade, design, vídeo, jornal, enfim, das áreas que se trabalha uma agência de publicidade, trabalha como freelancer, profissional autônomo, MEI ou até mesmo sociedades LTDA. para a prestação desses serviços, situações que lhes são mais confortáveis e permitem maior liberdade profissional, o que é totalmente amparado pela legislação brasileira.

Sendo assim, a maioria das agências de publicidade atualmente possui poucos profissionais de fato registrados como empregados, o que torna totalmente descabida a exigência presente neste edital, de modo que diminuir a nota dessas agências significa privilegiar outras sem nenhuma justificativa técnica ou legal, restringindo o caráter competitivo e até mesmo podendo DIRECIONAR a contratação.

Cabe aqui trazer ensinamento colhido dos dizeres de Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter

"competitivo" da licitação." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2013.)

Dessa forma, se mantido o edital da forma que está, suas exigências, formas de avaliação e os vícios apontados neste instrumento restringiriam a participação de concorrentes qualificados, frustrando, portanto, o caráter competitivo do certame.

A própria Constituição Federal de 1988 preceitua com severo rigor a admissibilidade das exigências mínimas possíveis. É imperioso salientar também que a Constituição autoriza somente exigências que configurem um mínimo de segurança, não se admitindo requisitos que vão além disso. Vejamos:

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.* (grifou-se)

Desse modo, a vedação decorre da letra expressa contida na Constituição Federal, mas também presente nos princípios do processo licitatório constantes da Lei de Licitações, que preceituam que o Administrador deve se abster de inserir no instrumento convocatório quaisquer cláusulas que comprometam ou restrinjam a competitividade do certame.

Nesse sentido, também é importante lembrar a redação do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“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.”

Fica claro, portanto, que o edital não pode trazer formalidades exacerbadas e exigências desnecessárias, que prejudiquem o caráter competitivo do certame, bem como a isonomia do procedimento licitatório, vindo a acarretar numa escolha que não necessariamente será a mais vantajosa à Administração.

Como já citado, a exigência quanto à comprovação de vínculo *empregatício*, em específico, não traz benefício técnico algum ao certame, ao contrário, apenas impossibilita a competitividade, ferindo também outro princípio constitucional e administrativo: ISONOMIA.

Acerca da isonomia entre os participantes, verifica-se o posicionamento do mestre Marçal Justen Filho, nos termos a seguir:

“A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo”. (JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15. ed. São Paulo: Dialética. 2013.)

A competência da Administração, na fixação dos requisitos necessários à comprovação da qualificação técnica dos participantes, não pode ser utilizada para frustrar o mandamento constitucional de garantir o mais amplo acesso dos participantes ao procedimento licitatório, nem mesmo pode ser utilizada para ferir o princípio da isonomia e o da competitividade entre os licitantes

Mister afirmar também que é dever do agente público responsável pelo certame a observação de eventuais irregularidades, sobretudo quando alertado por instrumentos como o presente, sob risco de incorrer em improbidade administrativa por omissão.

Sobre este ponto, vejamos o que dispõe a lei nº14.230, de 25 de outubro de 2021:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

[...]

V - Frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

[...]

Por todo o exposto, não é razoável e muito menos legal a exigência disposta na *alínea “e”* do item 7.3.1.1 do presente edital, motivo pelo qual deve ser alterado para que mantenha sua lisura, garantindo o respeito à legalidade, competitividade e isonomia do certame, sem os quais não poderá prosseguir.

III - DOS PEDIDOS

Tendo em vista o Edital, conforme publicado, estar acometido de vícios e irregularidades, o que faz emergir o princípio do “poder dever” de autotutela de autoridade da administração pública, cabe a esta não permitir que atos inidôneos e ilegítimos venham macular o certame, preservando assim os princípios da legalidade e moralidade que norteiam o processo licitatório.

Posto isso, serve a presente para requerer a Vossa Senhoria que receba a presente impugnação, em seu efeito suspensivo, e a ela dê provimento, determinando-se a **imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos**, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Na mais longínqua hipótese desta Douta Comissão de licitações não venha dar o provimento ora requerido, solicita que a presente impugnação seja remetida e devidamente informada à autoridade superior competente para apreciação.

Nesses termos, pede deferimento.

De Jaraguá do Sul-SC p/ Timbó/SC, 02 de agosto de 2023.

THINK BRANDS
PUBLICIDADE E
PROPAGANDA
LTDA:08295563000166
166

Assinado de forma digital
por THINK BRANDS
PUBLICIDADE E
PROPAGANDA
LTDA:08295563000166
Dados: 2023.08.02 17:29:04
-03'00'

THINK BRANDS PUB. & PROP. LTDA
CNPJ 08.295.563/0001-66
[assinado digitalmente]

VANESSA
RAKEL
BYLAARDT

Assinado de forma
digital por VANESSA
RAKEL BYLAARDT
Dados: 2023.08.02
17:30:36 -03'00'

VANESSA RAKEL BYLAARDT
OAB/SC 53.095
[assinado digitalmente]