

Ref: TOMADA DE PREÇOS Nº 01.002/2023-TP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO COM ACOMPANHAMENTO E ORIENTAÇÃO NOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO E SERVIÇOS, JUNTO A CÂMARA MUNICIPAL DE PACAJUS - CE.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Requerente: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, autarquia federal, inscrita no CNPJ 09.529.215/0001-79, com sede à Rua Dona Leopoldina, nº 935, Centro, Fortaleza-CE.

DA IMPUGNAÇÃO

A Presidente da Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Pacajus-Ce, em resposta a impugnação ao instrumento convocatório formulada pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ-CRA, no âmbito do Edital de Tomada de Preços 01.002/2023-TP, com base na lei nº 8.666/93, em seu art. 41:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113, § 2º acolhida a petição contra.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Recebida a petição de impugnação no dia 01 de fevereiro de 2023, via e-mail, ver-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma, mostra-se, assim, tempestiva.



DOS FATOS

O CRA/CE – CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ, alega, em síntese, o seguinte:

Imperioso observar-se, o item 4 que trata de “DA HABILITAÇÃO”, e mais precisamente, no subitem 4.2.4, relativa à “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA”, onde não possui a exigência legal de comprovação pela empresa participante, do Registro junto ao Órgão profissional Competente, no caso o Conselho Regional de Administração do Ceará - CRA-CE, além de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, à qual deveria ser atendida por atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, averbados por este CRA-CE.

Neste contexto, a impugnante requer que o edital seja reformulado, considerando a não de exigência de que as empresas participantes possuam registro especificamente naquele conselho, e que o atestado de capacidade técnica deve ser averbado também naquele conselho de classe, alegando assim que as atividades a serem contratadas se inserem no âmbito das competências do órgão classista.

Além disso, a impugnante requer, em não sendo de imediato reformado o edital, que suspenda o certame para que não hajam impugnações judiciais que atrapalhem o bom andamento da Administração.

Nesta senda, é certo que o edital deve atender as normas que regem as atividades profissionais, contudo não pode restringir a competitividade, conforme passaremos a analisar:

DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos. Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, in verbis:

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.

DA RESPOSTA

Preliminarmente, vale ressaltar que as razões da impugnação interposta diz respeito ao conteúdo do Edital de abertura do processo licitatório.

Ainda, o atendimento do alegado quanto a não exigência de registro da empresa e do profissional responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração, razão não assiste à Impugnante. Pois, em virtude do objeto licitado, a alegada exigência de qualificação técnica implicaria em elevado grau de restrição da competitividade, condição essencial para a validade do procedimento licitatório.

Aliás, a administração não pode se descuidar de que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, pois deverá ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

No presente caso, não há que se falar em ilegalidade ou alegação de omissão de exigência de qualificação técnica, mas do dever de cuidado do Poder Público em não promover exigências desnecessárias e "comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo", primando sempre pela melhor proposta, observado o atendimento do Interesse Público.

Ressalte-se ainda, que é dever do licitante conhecer na íntegra as disposições do edital de abertura do processo licitatório, pois é o documento que contém as diretrizes que norteiam o andamento do processo, respeitadas as disposições legais, em especial a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Ademais, a legislação aplicável não veda o estabelecimento de critérios de diferenciação entre os licitantes para os fins de julgamento das propostas apresentadas, desde que estas sejam compatíveis com as finalidades públicas perseguidas com a contratação. Vejamos o referido art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações que estabelece que:

§ 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; (grifo nosso).

O referido dispositivo não pode ser lido e interpretado de uma maneira descontextualizada, no sentido de que não seria admitida na legislação qualquer forma de exigência para o cumprimento do objeto, mas sim de forma sistêmica, reconhecendo-se a possibilidade do estabelecimento de requisitos capazes de contribuir para a fiel execução do serviço ou produto pactuado, sem se descuidar do caráter competitivo.

Diante dessa verificação, conclui-se que tal objeção da Impugnante, caso inclusa no edital ensejaria afronta ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.



O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradamente acerca do assunto, determinando que a Administração evite incluir em editais de licitações de prestação de serviços condições restritivas da participação de possíveis interessados, como expresso no Acórdão 1.841/2011-Plenário:

Relatório:

[...]

Os órgãos da Administração devem se abster de exigir a inscrição do licitante e o registro de atestados de capacitação técnica e profissional de área incompatível com o objeto da licitação, por falta de amparo legal (Peça 9, p. 2, item 5.3), conforme jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.397/2007-TCU-Plenário e 2.095/2005-TCU-Plenário).

[...]

Também não concordamos com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram com atribuições específicas do campo do administrador. Na verdade, entende-se que, se há algum profissional da licitante que deveria ser registrado no CRA, este seria o responsável pelo setor de seleção e recrutamento dos funcionários da empresa. No entanto, fazer tal exigência no edital poderia ser considerado como ingerência da administração na esfera do próprio particular.

Diferente seria a situação na qual o ente público decidisse contratar uma empresa especializada em recrutar estagiários para trabalhar nas dependências do próprio ente, de modo que o objeto do ajuste, em função da sua própria natureza, exigiria expertise em administração de recursos humanos e em gestão de pessoas, já que a futura contratada seria responsável pela seleção dos estagiários. Nesse caso, restaria claramente caracterizada a necessidade de que a empresa estivesse inscrita na entidade profissional competente e que o responsável pela prestação do serviço detivesse as referidas competências, que, por sua vez, se enquadrariam no campo de atuação do administrador, tornando, assim, plausível a exigência de atestado devidamente registrado no CRA.

Assim sendo, o raciocínio adotado pelo CRA poderia ser aplicável se o objeto da avença requeresse, de maneira predominante, a execução de atividades que se enquadram no rol de atribuições estabelecidas no art. 2º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 4.769/1965. [...]

Voto:

[...]

O fato de os serviços licitados pela administração, quaisquer que sejam, necessitem de alguma forma de gestão, de administração do pessoal encarregado de realizá-lo, de administração de equipamentos e materiais, etc., como por exemplo execução de obras ou de instalação de equipamentos, não faz com que necessitem ser registrados nos conselhos de administração, sob pena de quaisquer serviços a serem licitados necessitem de tais registros, o que foge, a meu ver, da intenção da lei. (grifonosso).

Ademais, pode se verificar no edital do presente processo licitatório que este contempla a exigência prevista no **4.2.4- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** com a finalidade de comprovação da capacidade técnica das licitantes. Do Edital, colhe-se o seguinte:



4.2.5 – *Comprovação de inscrição e de regularidade da pessoa jurídica no Conselho de Classe condizente com o objeto licitado;*

4.2.6 – *EQUIPE TÉCNICA:*

4.2.6.1 – *A licitante deverá comprovar que possui em seu corpo técnico, pelo menos 01 (um) profissional de nível superior com formação condizente com o objeto licitado. A devida comprovação se dará por meio de certificado emitido por instituição devidamente reconhecida pelo MEC. O mesmo profissional deverá estar devidamente inscrito no respectivo Conselho de Classe, devendo ser comprovada a referida inscrição por meio de certidão emitida pelo Conselho correspondente, dentro do prazo de validade.*

Sobre princípio da competitividade o professor Joel Niebhur:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não como princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49).

Dessa forma, o entendimento prevalecente é de que não há obrigatoriedade de se estabelecer exigências desnecessárias no referido certame, dentre elas a exigência de inscrição das empresas no Conselho Regional de Administração - CRA/CE, cuja atividade-fim não está relacionada com aquelas atividades típicas de administração, previstas no art. 2º da Lei nº 4.769/65 e no art. 3º do Decreto nº 61.934/67. Observa-se que tal diretriz, nos moldes já expendidos, é também seguida nas manifestações mais recentes do Tribunal de Contas da União e nas decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

No presente caso, seguem as atividades a ser desenvolvidas pela empresa a ser contratada, conforme o detalhamento dos serviços constantes no **Anexo I – Termo de Referência, item 5 – DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO do Edital Tomada de Preços nº 01.002/2023 - TP**, sendo estes:

- A prestação dos serviços deverá contemplar o apoio administrativo junto a comissão de licitação, pregoeiro(a) e equipe de apoio, setor de contratos, no que refere a fase interna e externa dos procedimentos licitatórios nos seguintes itens:
 - Análise de Termos de Referência no tocante aos aspectos administrativos, verificando o atendimento as leis que regem a matéria;
 - Análise dos editais de licitação, elaborados pela respectiva Comissão;
 - Orientação nos processos de dispensas e inexigibilidades e/ou quando solicitado pelo(a) presidente da comissão, em matéria referente as licitações e contratos administrativos;
 - Orientação aos membros da Comissão de Licitação, com atuação nas sessões de abertura de Licitação, na análise e julgamento dos documentos de habilitação e propostas de preços;
 - Orientação na elaboração de atas, mapas de propostas, termos de adjudicação e homologação;

- Orientação na elaboração de contratos, seus anexos, extratos de publicação e demais atos decorrentes da execução do objeto tais como: notificação de fornecedores e prestadores de serviços, aplicação de sanções administrativas, formalização de termos de rescisão contratual e formalização de aditivos;
- Orientação no preenchimento de informações no Portal de Licitações do TCE - Tribunal de Contas do Estado do Ceará e no SIM – Sistema de Informações Municipais, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará;
- Orientação na formalização de respostas de impugnações de editais e de recursos administrativos interpostos;
- Orientação na condução das atividades relacionadas ao setor de compras governamentais;
- Criação e implementação de fluxo de elaboração e condução de processos licitatórios;
- Orientação quanto ao controle dos calendários de licitações, organização e manutenção de arquivos atualizados da comissão;
- Orientação quanto a realização de diligências em qualquer fase do procedimento licitatório, a comissão de licitação ou ao pregoeiro(a), conforme o caso;
- Orientação na expedição quando necessário de instruções de padronização dos procedimentos licitatórios em geral, bem como normas específicas para a realização de certames licitatórios;
- Prestar consultoria e suporte técnico através de e-mail, telefone ou na própria sede da Câmara Municipal, as comissões de licitação e pregão, com vistas a uniformização dos procedimentos licitatórios.

Diante do exposto, percebe-se que o apoio administrativo na área de licitações e contratos administrativos é uma atividade que demanda conhecimentos preponderantes em direito ou administração pública, não sendo assim uma função exclusiva dos profissionais com formação em Administração. Além disso, não existe norma legal que preveja serem estas atribuições exclusivas de determinada área, tampouco a Lei n.º 8.666/1993 impõe uma formação específica para os servidores públicos que atuam neste ramo de atividade.

Dessa forma, se um gestor público pretende realizar um certame licitatório para a contratação de serviços na área de licitações e contratos administrativos, ele não poderá prever no instrumento convocatório, como requisito para habilitação dos licitantes, a inscrição em determinado conselho de classe. Deve o gestor, deixar o edital aberto a competitividade, como é o caso do edital da Tomada de Preços nº 01.002/2023 – TP, em questão.

Nessa linha de raciocínio, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“a exigência, no instrumento convocatório, de que o atestado de capacidade técnico operacional seja registrado no Conselho Regional de Administração – CRA restringe indevidamente o certame, em afronta ao disposto no §1º, I, art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como não encontra amparo no art. 30, §1º, I, do referido diploma legal, quando a atividade básica do objeto da licitação não atrair a fiscalização dessa entidade profissional”.

Retirado de: <https://www.consultordoprefeito.org/single-post/exig%C3%A0ncia-de-registro-no-cra-para-assessoramento-em-licita%C3%A7%C3%B5es>



Assim, o entendimento aplica-se a todos os casos em que se exija registro exclusivo em determinado conselho de classe sem embasamento legal ou para determinada função que não seja exclusiva de determinadas profissões.

Feitas estas considerações, pode se concluir de que não há óbices ou omissão, quanto aos termos do edital em questão, vez que as exigências de qualificação técnica apresentam-se em consonância ao objeto licitado e plenamente em conformidade com a legislação vigente, podendo as empresas licitantes, sócios, equipe técnica, possuírem registro no Conselho Regional de Administração – CRA e/ou Ordem dos Advogados - OAB, ou ainda em outro conselho desde que tenha função compatível com o objeto da licitação.

DA DECISÃO

Diante de tudo que foi exposto, em eminente respeito aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, delibera-se pelo conhecimento da impugnação interposta, para no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantendo o edital da Tomada de Preços nº 01.002/2023 sem alterações ou retificações, nesse ponto, vez que se encontra em consonância com a legislação vigente e demais princípios concernentes ao Direito Administrativo.

Publique-se, dê ciência à Impugnante.

Pacajus – Ceará, 03 de fevereiro de 2023.



Celina Espíndola de Sousa Pontes
Presidente da CPL