**AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR - CMS**

**Pregão Eletrônico n° 11/2023**
**Processo Administrativo n° 1140/2023**

**ARGUMENTO 3 LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 46.361.875/0001-10, com sede na Avenida Luís Viana Filho, 13.223, Edif.. Hangar Bussines Park, Torre 05, Sala 513, São Cristóvão, CEP: 41.500-000, Salvador/Bahia, por seu sócio administrador vem perante Vossa Senhoria, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, especificamente quanto a exigência de atestado de capacidade técnica pelo período mínimo de 60 meses, contrariando a vedação legal que impede a exigência de requisito temporal, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

## I. SÍNTESE FÁTICA

A Câmara Municipal de Salvador publicou edital de licitação, sob a modalidade Pregão Eletrônico nº 11/2023, visando a prestação de serviços para adequação e modernização dos serviços de transmissão de áudio e vídeo (streaming de áudio e vídeo) em alta definição, incluindo os equipamentos e suas respectivas redundâncias para o sistema de transmissão da TV e Rádio Câmara com link de dados e suporte técnico, conforme especificações para atender às necessidades da Câmara Municipal de Salvador.

Trata-se de licitação para contratação de serviço comum prevista pelo um período de 12 (doze) meses.

Ocorre que o edital exige para fins de habilitação técnica operacional a compatibilidade em quantidade, característica e limitação temporal de experiência mínima de 60 (sessenta) meses, ao arrepio da legislação vigente que veda de forma expressa a limitação temporal.

Observe-se que há vício insanável, uma vez que há vedação legal para a limitação temporal como requisito de comprovação de aptidão técnica.

Ademais, o egrégio Tribunal de Contas da União posicionou-se pela ilegalidade na exigência de limitação temporal nos atestados de capacidade técnica, especialmente no caso em tela em que o período de experiência representa 100% do período da vigência do futuro contrato, uma vez que as renovações dependem de diversos critérios.

Desse modo, resta evidente a existência de vício insanável que e irá gerar mácula a ampla competitividade, devendo a exigência ser reformulada para o fim retirar a exigência de limitação temporal com a experiência mínima de 60 (sessenta) meses, uma vez que já constam critérios de compatibilidade em relação à quantidade e característica, conforme se passa a narrar.

**II. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM LIMITAÇÃO TEMPORAL. ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL.**

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório as exigências que extrapolam ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública.

Nesse sentido, o edital determina no seu Termo de Referência que, para fins de habilitação técnica, a licitante deve atender aos seguintes requisitos:

> **Termo de Referência**
>
> 5.1. Comprovação de aptidão técnica, através de atestado/declaração em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando que a licitante desempenhou atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, por prazo mínimo de 5 (cinco) anos, de modo contínuo, com comprovação fiscal de todo período;
>
> 5.2. Não será aceito atestado de contratações não concluídas, executadas parcialmente ou em andamento;
>
> Ocorre que, a compatibilidade em característica e quantidade são razoáveis e previstos na legislação, entretanto, a limitação temporal de 60 (sessenta) meses possui vedação legal expressa, bem como contraria as jurisprudências do Tribunal de Contas da União, que impede a exigência de atestado com limitação temporal.

Isso porque, a Lei Federal 14.133 em seu art. 67, §2º, veda veementemente a exigência de comprovação de aptidão técnica com limitação temporal ou em locais determinados, conforme se transcreve:

> Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:
> (...)
> §2º - Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Trata-se de verdadeira proibição a utilização de limitação temporal para a comprovação de aptidão técnica, a qual detém único e exclusivo condão de limitar a ampla competitividade.

HELY LOPES MEIRELLES conceitua o princípio da legalidade no que concerne a atuação da Administração Pública:

> "O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena
> de invalidade".

Já o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO, disserta especificamente sobre tal princípio no âmbito das licitações:

> "No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação

> estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”

É de se notar a natureza estritamente exaustiva do artigo 67 da Lei Federal n° 14.133, ou seja, a Administração somente poderá exigir os documentos expressamente ali elencados; nenhum a mais, em especial nenhum que afronte as vedações expressas em seus parágrafos.

Ademais, o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da invalidade de exigência de limitação temporal nos atestados de capacidade técnica, como por exemplo, ao proferir o Acórdão nº 10487/2016 – TCU – 2. Câmara, senão vejamos:

> “Considerando que, de fato, não é possível a exigência de limitação temporal sobre os atestados de capacidade técnica, por não encontrar amparo legal, nem na Jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2205/2014- TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; Acórdão 2163/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio);”
>
> c.1) exigência de atestados de qualificação técnica com limitação temporal, o que afronta o disposto no art. 30, §5o, da Lei 8.666/93 (item 8.1.1.2 do edital);

**Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao proferir decisão no PROCESSO TC nº 10201/20, assim fundamento sobre a ilegalidade na exigência de atestado com restrição temporal de experiência mínima, determinado inclusive a suspensão do certame sob pena de multa ao administrador:**

> CONSIDERANDO que, das constatações da Auditoria, acima resumidas, observam-se, no Edital, exigências não previstas em lei e normas regulamentares, no que diz respeito ao seguinte: Edital - Item 15.14.1 - Atestado(s) de capacitação técnica, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrado(s) no CREA, que comprove(m) a experiência da LICITANTE, ou de sua controladora ou controlada, na operação de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, incluindo a gestão comercial dos mesmos, em município com população total igual ou superior a 200.000 (duzentos mil) habitantes e prestados pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses.
>
> (...) Além do mais, não se verifica amparo legal quanto a exigência de atestado de capacitação técnica com restrição temporal (prazo mínimo de seis meses), conforme art. 30, § 5o, da Lei 8.666/93, in verbis: (...)
>
> DECIDO, com base no art. 195, § 1o, do Regimento Interno do TCE/PB, emitir a presente medida cautelar para SUSPENDER a Concorrência no 00005/2020, na fase que se encontra, promovido pela Prefeitura Municipal de Campina Grande/Secretaria do Planejamento e Gestão de Campina Grande, sob pena de multa e demais cominações legais aos responsáveis, por descumprimento da presente decisão.

**Ademais, verifica-se que é ilícita a exigência de atestado com limitação temporal como a exigida no edital de um período mínimo e contínuo de 05 (cinco) anos, sendo manifestamente excessiva, pois o edital já trouxe exigência de compatibilidade em relação a quantidade e objeto.**

**Importante frisar que a ilegalidade da exigência é tamanha, que não só os Tribunais de Contas, mas o próprio Poder Judiciário frequentemente determina seu afastamento, como se vê:**

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA – EXIGÊNCIA DE PRAZO E LOCALIDADE COM RELAÇÃO AOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 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 na Lei n. 8.666/93, que inibam a participação na licitação. Impõe-se a concessão da tutela provisória de urgência diante da existência de provas que evidenciem a probabilidade do direito e, ainda, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Verificando-se, em sede na cognição sumária, a presença concomitante de tais requisitos, o deferimento da liminar é medida que se impõe. (TJ- MS - AI: 14045179720168120000 MS 1404517-97.2016.8.12.0000, Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 08/11/2016, 5a Câmara Cível, Data de Publicação: 09/11/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL No 092/2017. BENTO GONÇALVES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS CONTINUADOS DE HIGIENIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. EMPRESA AUTORA DESABILITADA DO CERTAME. ART. 30, II E § 5o DA LEI No 8.666/93. VEDAÇÃO DE 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 EM LEI, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO. 1. In casu, o Edital de Pregão Presencial no 092/2017, no item 9.5. II, exigiu a apresentação de, no mínimo, 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovasse a aptidão da empresa para desempenhar atividade compatível com o objeto a ser contratado, com experiência mínima de 3 (três) anos, em afronta ao que dispõe o § 5o, do art. 30, da Lei no 8.666/93 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 (...) APELO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-RS - REEX: 70079465886 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 29/05/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/06/2019)

Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

> "na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei no 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança". (REsp nº 316.755/RJ, 1a T. rel. Min. Garcia Vieira, j. em 07.06.2001, Dj de 20.08.2001"

A licitação, como se sabe, consiste num instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na escolha dos contratantes e a isonomia entre eles, a priori, significa tratamento igual para situações iguais e, por isso, as exigências constantes do edital são endereçadas a todos, indistintamente, que se disponham a concorrer ao objeto licitado. Sob tal prisma, pode-se concluir que essa ou aquela exigência, quando legal, não cria desigualdade alguma entre os interessados, no entanto, a exigência contida no presente edital referente ao prazo do atestado de capacidade técnica extrapola a lei específica e infringe princípios constitucionais e, em assim sendo, não pode ser considerada válida.

**Exigências desarrazoadas acabam invariavelmente comprometendo a observância do princípio constitucional da isonomia, resvalando seus efeitos sempre na direção de um possível negócio menos vantajoso para a Administração Pública, considerando ser a causa principal da diminuição do número de concorrentes, além da possibilidade de esconder um eventual viés de**

**direcionamento. Por tudo isso, não podem ser mantidas exigências excessivas.**

**Assim, não se mostra possível a imposição de requisito de tempo ou de outros que não se prestem à estrita verificação da capacidade da concorrente de realizar o serviço de forma adequada e satisfatória, tal como a exigência temporal infundada do presente Edital, em manifesto privilégio de algumas empresas e em detrimento de outras, inclusive das que já executam este tipo de objeto há mais de 12 (meses), que é o prazo mínimo de vigência do futuro contrato.**

Sobre o tema, a doutrina não discorda, senão vejamos:

> "Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.
> (...) o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade (...) significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. (...)" (Carvalho, José dos Santos Filho. "Manual de

Direito Administrativo". Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 231-236 passim)

Nesse sentido, tem-se que a exigência de compatibilidade em característica e quantidade já assegura a qualificação operacional, conforme contido na legislação, sendo excessiva a exigência de limitação temporal, o qual tem o condão de apenas prejudicar a ampla competitividade no presente certame.

Assim, além da ilegalidade na exigência de limitação temporal de 05 (cinco) anos, conforme previsão expressa no item 5.1 do Termo de Referência, a exigência também carece de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que exige a experiência mínima que representa 100% da duração do futuro contrato.

Quanto a esse ponto, relevante ressaltar o entendimento do Tribunal de Contas da União, no sentido de que "é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório (TCU, Acórdão 3663/2016, Primeira Câmara, Relator Ministro AUGUSTO SHERMAN, 07/06/2016)"

Outrossim, uma vez que o edital prevê a contratação pelo prazo de 12 (doze) meses será razoável exigir a comprovação de aptidão pelo período mínimo de 06 (seis) meses, representando 50% (cinquenta por cento), nos termos da Jurisprudência do TCU.

**III. DOS PEDIDOS**

Por todos os fatos e fundamentos ora apresentados, requer-se:

A) que sejam recebidas a presente impugnação, por tempestiva, nos termos da Legislação em vigor;

B) que seja provida a impugnação, com a consequente alteração na comprovação de aptidão pelo período mínimo de 6 (seis) meses, representando 50%, nos termos da Jurisprudência do TCU, e que sejam aceitos atestados cuja comprovação de execução tenha prazo superior ao mínimo estabelecido no edital, ainda que esteja em execução;

C) não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, que submeta a Impugnação à Autoridade Superior competente para apreciação final;

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável.

Termos em que,

Espera-se o deferimento.

gov.br Documento assinado digitalmente
BRUNO ALMEIDA TORRES
Data: 14/09/2023 17:28:55-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

**Bruno Almeida Torres**
**Sócio Administrador**
**Argumento 3 Ltda.**