

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO 0010/2020

ASSUNTO: JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

RECORRENTE(S): GIOVANI GAZEN ADVOGADOS ASSOCIADOS SS

OBJETO: *O objeto é a contratação, por lotes, de serviços de profissionais de advocacia na área contenciosa e de assessoria jurídica trabalhista, sob demanda. A prestação dos serviços objeto da contratação abrangerá a defesa dos interesses do BADESUL, na forma descrita no presente PROJETO BÁSICO, sem exclusividade das partes.*

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de impugnação ao Edital apresentada pela sociedade de advogados GIOVANI GAZEN ADVOGADOS ASSOCIADOS SS no Pregão Eletrônico em epígrafe.
- 1.2. Passamos a análise da impugnação

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 2.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade da impugnação, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 2.2. A impugnação apresenta todos os pressupostos.
- 2.3. Havendo atendido aos requisitos, a pregoeira conheceu do recurso de impugnação.

3. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

- 3.1.1. A sociedade de advogados GIOVANI GAZEN ADVOGADOS ASSOCIADOS SS alega em linhas gerais o seguinte:
- 3.1.2. Impugna a exigência prevista no item 13.2.2 do Edital, ou seja, a exigência de que o atestado de capacidade técnica comprove a prestação satisfatória dos serviços por período não inferior a 3 (três) anos, alegando que frustra o caráter competitivo do certame, sendo ilegal, bem como que tal prazo mínimo é superior ao prazo que se pretende contratar o serviço:

As sociedades licitantes deverão apresentar:

Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado para a qual a empresa tenha fornecido ou esteja fornecendo serviços pertinentes e

compatíveis em características com o objeto do presente Termo de Referência, de forma satisfatória (conforme cada Lote),

O atestado deverá comprovar que a licitante tenha executado satisfatoriamente serviços compatíveis em características com o objeto licitado por período não inferior a 03 (três) anos em:

(LOTE 01) defesas trabalhistas de instituição financeira na matéria bancária e

(LOTE 02) emissão de pareceres e consultoria para empresas estatais.

- 3.1.3. Alega que a exigência fere o art. 58 da Lei 13.303/16 o art. 175 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul e o art. 37 da Constituição Federal.
- 3.1.4. Por fim, pugna pela alteração do edital para que o referido item passe a exigir comprovação de prestação de serviços similares ao licitado pelo período de 6 (seis) meses e, no máximo, pelo período de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.
- 3.1.5. O teor completo da impugnação/questionamento ao PE 0010/2020 encontra-se disponível no site www.badesul.com.br e www.pregaoonlinebanrisul.com.br.

4. DO MÉRITO

- 4.1. Assim, passamos ao julgamento da impugnação.
 - 4.1.1. Do art. 58 da Lei 13.303/16 e do art. 37, XXI da CF:
 - 4.1.1.1. De fato, a Constituição Federal de 1988 determina que as restrições inseridas em edital deverão ser as estritamente necessárias.
 - 4.1.1.2. Igualmente, o art. 58, II da lei 13.303/16 determina que a qualificação técnica deve ser relevante de acordo com parâmetros expressos no instrumento convocatório.
 - 4.1.1.3. Assim, vigora, na Administração Pública, entre outros valores, a chamada teoria dos motivos determinantes, ou seja, a justificativa da escolha é fundamento de uma determinada restrição contida no Edital ser ou não válida, conforme transcrevemos abaixo:

26237 – Empresas Estatais – Planejamento – Habilitação técnica – Vedações a serem observadas – Direito líquido e certo – Mandado de segurança – Renato Geraldo Mendes

*Por força da análise do conteúdo do inc. II do art. 58 da Lei nº 13.303/16 e do art. 37, XXI, da Constituição Federal, é possível afirmar que os licitantes têm o direito de impugnar o edital ou impetrar mandado de segurança sempre que a Administração exigir no edital comprovação de capacidade técnica nas obras e nos serviços e não fixar quais são as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, pois isso implicará restrição indevida à participação de interessados. A restrição existirá, por exemplo, quando não houver a definição das parcelas de maior relevância técnica e a comprovação da capacidade técnica tenha que ser feita em relação a todo o objeto, causando restrição da competitividade. Da mesma forma, haverá violação do direito do licitante se a Administração exigir que o atestado de capacidade técnica comprove quantidade mínima e prazo máximo de execução e não demonstrar, sob o ponto de vista técnico, que a exigência é indispensável ao cumprimento da obrigação. Assim, é necessário que a Administração indique no próprio edital quais são as parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme determina o inciso II do art. 58 da Lei nº 13.303/16. Ainda, deverá ser demonstrado, no corpo do edital ou em forma anexa a ele, porque o atestado deve comprovar quantidade mínima ou prazo máximo, caso isso tenha sido exigido. Não basta apenas alegar que a justificativa consta do processo, ela deverá constar do edital, ou seja, trata-se de uma informação que deve ser disponibilizada aos licitantes, justamente porque é restritiva de direito. É importante reafirmar que a justificativa deve ter como fundamento de validade a necessidade da Administração. A autoridade e o agente público devem ter a mais profunda convicção de que a indicação de um fato como determinante para justificar a exigência terá de ser cabalmente demonstrado, sob pena de responsabilização. Não se pode esquecer que na Administração Pública, entre outros valores, **vigora a chamada teoria dos motivos determinantes**. Portanto, **essa é uma cautela que os agentes devem ter para evitar problemas desnecessários.***

- 4.1.1.4. Temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública.
- 4.1.1.5. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar sérios danos ao patrimônio público, conforme o caso.
- 4.1.1.6. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse

contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

- 4.1.1.7. Por se tratar de exigência estabelecida pela área técnica, foi realizada consulta a mesma a fim de verificar se há elementos justificadores que respaldem tal necessidade de que o atestado de capacidade técnica comprove que os serviços compatíveis em características com o objeto licitado tenham sido prestados por período não inferior a 3 (três) anos.
- 4.1.1.8. Em resposta, a área técnica inicialmente frisou que o mesmo item do Edital dispõe que podem ser somados atestados a fim de comprovar tal experiência, o que sem dúvida amplia muito a possibilidade de participação:

Para a comprovação da experiência mínima de 03 (três) anos será aceito o somatório de atestados sendo que os mesmos deverão contemplar prestações de serviços em períodos distintos (períodos concomitantes serão computados uma única vez) e terem sido expedidos após a conclusão dos contratos ou decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

- 4.1.1.9. Além disso, salientou que tal exigência visa comprovar a experiência mínima necessária para a boa prestação dos serviços, na medida em que o objeto do Edital é a prestação de serviços advocatícios e, notadamente, processos judiciais se desenvolvem por anos, geralmente por período bem superior a 3 (três) anos, ou seja, uma sociedade de advogados que tenha experiência de apenas 6 (seis) meses ou de apenas 2 (dois) anos e 6 meses como pretende o impugnante, certamente não conduziu por tempo suficiente, do início ao fim, reclamações trabalhistas; ou não participou de negociações coletivas suficientes (pois são anuais ou a cada 2 anos), não enfrentou casos diversos atuando como consultor/parecerista, etc. Período de experiência tão curto não demonstra a prática necessária, o enfrentamento de diversidade de situações e a experiência minimamente necessárias ao objeto do

Edital.

- 4.1.1.10. Não é demais salientar que o passivo trabalhista do Badesul é expressivo, sendo ponto sensível para a instituição, cabendo, portanto, a restrição motivada acerca do tempo de experiência mínimo exigido.
- 4.1.1.11. Ademais, a previsão inicial de duração do contrato com o vencedor é de 12 (doze) meses, porém prorrogáveis por até 60 meses, ou seja, mantendo-se as condições da contratação, chegará a 5 anos, tempo levado em consideração na fixação do período mínimo de experiência.
- 4.1.2. Do art. 175 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul
- 4.1.2.1. Neste aspecto equivoca-se o impugnante. A disposição constante da parte final do inciso II, alínea “a” veda a exigência de quantidades mínimas e máximas de atestados e de prazos mínimos e máximos dos atestados, ou seja, de sua validade/utilização. Não diz respeito ao conteúdo do documento, mas à sua validade para utilização na licitação. Conforme se depreende da parte inicial do mesmo dispositivo, os atestados visam a comprovar a prestação de serviço anterior compatível com as características, quantidades e prazos da parcela relevante do objeto do Edital. No caso em tela, é extremamente relevante que o licitante comprova experiência prática mínima na atuação em contencioso cível, considerando-se a duração média de um processo judicial, bem como na atuação como consultor/parecerista. O Badesul pretende selecionar sociedades de advogados minimamente experientes para lidar com seu passivo trabalhista expressivo, o que justifica a exigência.
- 4.1.3. Assim, não assiste razão a impugnante sendo improcedente a impugnação de GIOVANI GAZEN ADVOGADOS ASSOCIADOS SS.

5. DA DECISÃO

- 5.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, a resposta da área técnica e tendo conhecido da impugnação, a Pregoeira decide:
- a) Negar provimento à impugnação de GIOVANI GAZEN ADVOGADOS ASSOCIADOS SS mantendo-se a redação original do edital ora objeto de impugnação, sem modificação do item impugnado.

- b) Encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria.
- 5.2. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites e www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 19 de junho de 2020.

Daniele Ughini Scaranto,
Pregoeira.