

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 0010/2020

QUESTIONAMENTO DE LICITANTE

Em resposta aos questionamentos esclarece-se o que segue:

Pergunta 1. *Acerca do edital PE 0010/2020, solicito seja prestado esclarecimento acerca do item abaixo, mais precisamente sobre a equipe técnica:*

6.3.1 - LOTE 01 - CONTENCIOSO:

"Publicação (no mínimo artigo) versando sobre tema na área do Direito do Trabalho ou Processo do Trabalho, publicada após a reforma trabalhista "

Gentileza esclarecer se é essencial que dois advogados da equipe precisem apresentar artigo publicado, ou seja, se é um requisito para participar do processo licitatório, ou se apenas é desejável, podendo o escritório participar caso cumpra os demais requisitos.

Importante frisar que para atuação no contencioso, referida exigência se mostra um fator de reserva de mercado, limitando a competitividade, eis que exigível, a nosso ver, somente para o lote que envolve o consultivo.

Aguardamos parecer.

Resposta:

Inicialmente cumpre informar que referido item do edital diz respeito a exigências para composição da equipe técnica do fornecedor que vier a ser habilitado no Pregão (exigência da chamada "fase pré-contratual"). Dessa forma, não se trata de requisito de habilitação, porém é condição para assinatura do contrato, de forma que o fornecedor habilitado poderá obter tais profissionais no mercado viabilizando a contratação.

Caso não seja atendido tal requisito, não poderá ser assinado o contrato, sendo chamado o segundo colocado habilitado.

Em que pese mereça respeito o entendimento exposto na questão, a restrição se caracteriza quando a exigência não tem motivação e não ajuda a identificar a proposta mais vantajosa, nesse sentido é o entendimento da doutrina a seguir.

É preciso observar que em dadas situações pode ser admitida e prevista determinada condição que compromete, restringe ou mesmo frustra a participação de alguns interessados. Essa possibilidade está autorizada desde que a restrição seja justificável, sob o ponto de vista legal. Ou seja, se a condição restritiva não for necessária para garantir a plena satisfação da necessidade da Administração, ela é ilegal e deve ser eliminada. O que a Lei veda é a restrição injustificada ou fixada com o propósito de apenas afastar competidores ou circunscrever a disputa, sem que se possa justificar, sob o ponto de vista da necessidade a ser satisfeita, a própria restrição.¹

Ocorre que no caso específico o Badesul justificou os motivos que determinaram a inserção de dita restrição, veja o item 2.6 da Justificativa do Anexo I do Edital:

2.6. A exigência de publicação (no mínimo artigo), após a reforma trabalhista, se justifica pela necessidade de que os profissionais que prestarão os serviços estejam minimamente atualizados em relação ao conteúdo acadêmico relacionado à área na qual atuarão, demonstrando que estão aptos à pesquisa acadêmica, elaboração de teses, antítese, análises aprofundadas sobre os temas pertinentes, etc., sobretudo pelo fato de que os fundamentos jurídicos dos processos contra o Badesul não são comuns e encontrados facilmente na jurisprudência.

A Reforma Trabalhista trouxe profundas alterações na legislação, inclusive nas formas de negociação, acordos coletivos e individuais, participação de Sindicato, bem como nas normas trabalhistas em geral, criando novas possibilidades ainda não aplicadas de forma pacífica pelos juízes e Tribunais. E, para o serviço de advocacia objeto do Edital, o Badesul entende que 2 (dois) profissionais da equipe técnica que executará o serviço precisam demonstrar que estão minimamente atualizados em relação ao conteúdo acadêmico pertinente, mantendo-se ativos não somente na condução de contencioso trabalhista, mas também na criação e desenvolvimento de tese e antítese, pesquisa acadêmica, etc., posteriormente a este importantíssimo marco que foi a Reforma Trabalhista.

Ao justificar os motivos que determinaram a escolha o Badesul cumpriu com o requisito elencado no art. 58 da Lei 13.303 que reza o seguinte:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos

¹ Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 13.303, nota ao art. 33, Acesso em: 15 jun. 2020.

seguintes parâmetros:

[...]

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

[...]

Nesse sentido foi adotada a teoria dos motivos determinantes também para as exigências da fase pré-contratual, ou seja, de constituição/composição da equipe técnica que irá prestar o serviço. Se mesmo em sede de habilitação técnica é possível restrição desde que motivada, quanto mais em obrigações pré-contratuais em que o licitante habilitado pode buscar no mercado o profissional indicado.

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.²

Pergunta 2. *Solicito nos informar, se só devemos incluir/anexar, os documentos pertinentes à habilitação jurídica, apenas em caso de sermos o vencedor, ou independe?*

A documentação de habilitação só deverá ser anexada pelo classificado em primeiro lugar.

Resposta:

Pergunta 3 *Como deve ser feita a comparação, referente a publicação (no mínimo artigo) versando sobre tema na área do Direito do Trabalho ou Processo do Trabalho, publicada após a reforma trabalhista?*

² Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 13.303, nota ao art. 30, Acesso em: 15 jun. 2020

Resposta:

Presumindo-se que a questão diga respeito à “comprovação”, e não a “comparação”, a resposta está no item 7.1.4 do Edital, ou seja, que trata sobre a documentação comprobatória de atendimento das exigências constantes da cláusula da Equipe Técnica. No caso desta exigência, através de cópia da revista, livro, periódico, etc., ou impressão do site no qual ocorreu a publicação.

Pergunta 4. *Como deve ser feita a comprovação, referente a experiência mínima de 3 (três) anos na condução de reclamações trabalhistas na defesa de instituições financeiras em processos de empregados celetistas (exceto terceirizados)? A apresentação do atestado de capacidade técnica, atende?*

Resposta:

Conforme cláusula 13.2.1 e seguintes, a experiência exigida deve ser comprovada por meio de Atestado(s) de Capacidade Técnica.

Pergunta 5. *Conforme edital nº 0010-2020 PE, questionamos se o artigo mencionado deve ter sido publicado em algum site específico ou pode ser em site próprio?*

Resposta:

A forma de comprovação está prevista no item 7.1.4 do Edital, que trata sobre a documentação comprobatória de atendimento das exigências constantes da cláusula da Equipe Técnica. No caso desta exigência, dar-se-á através de cópia da revista, livro, periódico, etc., ou impressão do site no qual ocorreu a publicação. Dessa forma, pode ter sido publicado em site próprio.

Porto Alegre, 23 de junho de 2020.

Daniele U. Scaranto

Pregoeira