

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA EMPRESA  
DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A – EPL.**

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA: Nº 001/2013**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 50840.0000061/2013**

**TIPO DE LICITAÇÃO: TÉCNICA E PREÇO POR REGIME DE EMPREITADA GLOBAL.**

**NELSON WILIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com sede na Avenida Marginal do Rio Pinheiros, 5200, Ed. Montreal, 6º Andar, Morumbi, São Paulo, CEP: 05.693-000, telefone (11) 3444-7899, inscrita no CNPJ sob o nº 03.584.647/0001-04, vem à presença de Vossa Senhoria, respeitosamente, por seu representante legal, com sucedâneo no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, apresentar, tempestivamente, a presente

### **IMPUGNAÇÃO**

ao **EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2013 –  
TÉCNICA E PREÇO**, pelos motivos a seguir expostos.

RECEBIDO EM  
26/07/2013  
Paula Nogueira  
14:41

11

---

## RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não acolhidas, sejam motivadamente respondidas, em respeito art. 50 da Lei 9.784/99, não sem antes, ser submetidas à apreciação da D. Autoridade Superiora, consoante ao que rege o Princípio Constitucional de petição (CF/88, art. 5º, inc. LV) e ao ensinamento do ilustre professor José Afonso da Silva:

*"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."*

Ressalte-se que o **ART. 113, § 1º, DA LEI 8.666/93 ASSEGURA À IMPUGNANTE INSTÂNCIA APROPRIADA PARA DAR EFICÁCIA AO PRESENTE PLEITO**, que, sem dúvida, está em harmonia com a jurisprudência emanada da Egrégia Corte de Contas.

## TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Nos termos do disposto no § 2º do art. 41 da Lei de Licitações e no item A.9.4 da peça convocatória, o prazo para licitante impugnar o Edital é de 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura da Sessão Pública, isto é, até 06/08/2013, conforme item A.9.4.1 alínea "a" do edital ora impugnado.

Portanto, tempestiva a presente impugnação, devendo ser conhecida e devidamente analisada pelo Sr. Presidente, conjuntamente com o setor responsável pela elaboração do Edital.

## SINOPSE DOS FATOS

A presente impugnação faz-se necessária face aos vícios contidos no Instrumento Convocatório, cujas razões estão devidamente apontadas adiante, objetivando ao final que o d. Presidente, em conjunto com o setor responsável pelo instrumento convocatório, retifique e republique o Edital sem as restrições suscitadas.

## CONDIÇÕES IMPUGNADAS NO EDITAL

Seguem os termos do Edital alvo da presente impugnação:

### 13. DAS PROPOSTAS TÉCNICAS

#### 13.2 EXPERIÊNCIA ADVOCACIA DOS ADVOGADOS DA SOCIEDADE

| TEMPO                                                    | PONTOS |
|----------------------------------------------------------|--------|
| Até 2 (dois) anos de atividade jurídica                  | 01     |
| Mais de 2 (dois) a 4 (anos) anos de atividade jurídica   | 02     |
| Mais de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de atividade jurídica | 04     |
| Acima de 8 (oito) anos de atividade jurídica             | 06     |

**13.3 COMPROVAÇÃO DA EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS EM OPERAÇÕES RELACIONADAS AO OBJETO DA CONTRATAÇÃO.**

**EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL E PONTOS**

| <b>EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL</b>                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>PONTOS</b> | <b>MÁXIMO DE PONTOS</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|-------------------------|
| <i>Assessoria jurídica prestada na estruturação, negociação e elaboração dos instrumentos jurídicos para viabilizar o ingresso de ente da Administração Pública em Sociedade de Propósito Específico – SPE, bem como Estatuto Social e do Acordo de Acionistas vinculados à referida SPE.</i> | 08            | 24                      |
| <i>Assessoria jurídica prestada na estruturação, negociação e elaboração de instrumentos jurídicos para viabilizar a formação de Sociedade de Propósito Específico – SPE concessionária de serviços públicos.</i>                                                                             | 06            | 18                      |

### **13.4. COMPRAVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL**

#### **13.4.1 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E PONTOS**

| <b>QUALIFICAÇÃO<br/>PROFISSIONAL</b>                                  | <b>PONTOS</b> | <b>MÁXIMO<br/>DE<br/>PONTOS</b> |
|-----------------------------------------------------------------------|---------------|---------------------------------|
| Prova de exercício do Magistério<br>na área do objeto desta licitação | 01            | 04                              |

### **DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

#### **IMPUGNAÇÃO ITEM 13.2**

O instrumento convocatório no item 13.2, para fim de qualificação técnica, ao atribuir pontuação diferenciada baseada exclusivamente no tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*(...)*

*§ 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;*

Conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, Acórdão 264/2006 – Plenário, a Administração deve abster-se de exigir requisitos profissionais baseados exclusivamente na formação e no tempo de experiência dos profissionais, senão vejamos:

M

---

**"(...) exigir requisitos profissionais baseados exclusivamente na formação e no tempo de experiência dos profissionais, salvo quando tais características revelarem-se imprescindíveis à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e publicamente os motivos das exigências no processo licitatório, definindo adequadamente os perfis profissionais a serem contratados pela empresa vencedora, com base na efetiva capacidade de prestação de determinado serviço e não em sua exclusiva formação técnico/científica, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado (...);"** (grifo nosso).

Importante ressaltar que no caso em tela, consoante o art. 46, § 1º da Lei de Licitações, ainda que serviços sejam predominantemente intelectuais, quando for o caso, a experiência do proponente deve ser utilizada para avaliar a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e demais recursos a serem utilizados para consecução do objeto licitado, o que não foi exigido pelo instrumento convocatório.

Assim, adotar o critério ora impugnado como diferencial nos requisitos de qualificação técnica, sem qualquer avaliação da metodologia e organização a ser aplicada pela proponente na prestação do serviço, **enseja limitação indevida à participação no procedimento licitatório**. A jurisprudência do TCU veda essa hipótese:

9.3.15. *abstenha-se de fixar tempo mínimo de experiência a ser comprovado pelos profissionais, sob pena de descumprimento do art. 30, §1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/93; Acórdão 667/2005-TCU-Plenário.*

Por conseguinte, o critério escolhido também atenta contra o **princípio da isonomia** ao conceder vantagem aos licitantes que apresentam uma característica individual irrelevante para a comprovação da capacidade para realizar o objeto licitado. Ou seja, o fato de um advogado estar há mais tempo no mercado não implica necessariamente que ele tenha um desempenho melhor do que advogados com tempo de experiência menor. O recorrente ampara suas pretensões no disposto nos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*"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."*

*"Artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, Lei de Licitações:*

*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.”*

Portanto, não se mostra razoável a exigência desse requisito, por configurar medida de caráter restritivo à participação no certame, salvo quando aludidas características revelarem-se imprescindíveis à execução do objeto, os respectivos motivos devem ser justificados tecnicamente de forma expressa o que não ocorreu.

### **IMPUGNAÇÃO ITEM 13.3**

Em relação ao item 13.3, para fim de qualificação profissional, a peça editalícia **restringe a pontuação aos interessados que exclusivamente tenham prestados serviços da seguinte forma:**

*Assessoria jurídica prestada na estruturação, negociação e elaboração dos instrumentos jurídicos para viabilizar o ingresso de **ente da Administração Pública** em Sociedade de Propósito Específico – SPE, bem como Estatuto Social e do Acordo de Acionistas vinculados à referida SPE.*

*Assessoria jurídica prestada na estruturação, negociação e elaboração de instrumentos jurídicos para viabilizar a formação de Sociedade de Propósito Específico – SPE **concessionária de serviços públicos.***

Ora, as restrições impostas pelo instrumento convocatório representam um desestímulo à participação de interessados no procedimento licitatório, ou seja, incluir condições de pontuação para qualificações técnicas profissionais restritivas ao caráter competitivo do certame desrespeita o art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.



Assim, a não aceitação de experiências em atividades similares do setor privado vai contra o entendimento firmado pela Corte de Contas da União, senão vejamos:

*"Não inclua critérios de pontuação técnica que estabeleçam tratamento desigual entre empresas com experiência na prestação de serviços em atividades similares no setor público e no setor privado, (...). **Acórdão 330/2005 Plenário**"*

Deste modo, sempre que a Administração estabelecer exigências restritivas deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.

Por pertinente, vale trazer à presente impugnação as lições do Professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:

*"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. **Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.**" (grifo nosso)*

Conforme entendimento firmado pelo TCU, Acórdão 2382/2008, o art. 30, inciso II, da lei nº 8.666/93 estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

**A melhor exegese da norma supracitada é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares.**

Portanto, a exigência de comprovação de aptidão em serviços relativos ao objeto da licitação prestados **exclusivamente** ao setor público e concessionárias de serviços públicos consubstancia limitação indevida à participação no procedimento licitatório, na medida em que não se pode inferir que a licitante interessada que não preencha este critério não estaria apta a executar o objeto licitado. Tal exigência de qualificação técnica restringe o caráter competitivo do certame, afrontando o art. 3º, da Lei 8.666/1993.

#### **IMPUGNAÇÃO ITEM 13.4.1**

No tocante ao item **13.4.1**, interessante notar que a jurisprudência do TCU tem se mostrado consolidada no sentido de que a definição dos quesitos de pontuação técnica deve observar a natureza dos serviços a serem contratados e estar compatível com as necessidades da administração, *in verbis*:

*Assim, a atribuição de pontos técnicos deve ser efetuada, razoável e motivadamente, de forma a prestigiar as características de qualidade do licitante que influam de forma positiva na execução dos serviços a serem contratados. Em outras palavras, a licitante que demonstrar ser detentora da melhor aptidão para a realização do objeto, em virtude de apresentar a maior quantidade de atributos desejáveis para a consecução dos serviços, deve ser contemplada com a*

M

maior nota técnica. **Acórdão 525/2012 Plenário. (grifo nosso).**

Em outras palavras, a licitante que demonstrar ser detentora da melhor aptidão para a realização do objeto, em virtude de apresentar a maior quantidade de atributos desejáveis para a consecução dos serviços.

Por oportuno, importa transcrever o seguinte excerto do Voto do Ministro-Relator no Acórdão 2104/2009-TCU-2ª Câmara:

*Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.*

*(...) Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).'*

u

Assim sendo, no caso em tela, o exame da questão deve ter como tônica a verificação se, de fato, o critério estabelecido no item **13.4.1** do edital **"Prova de exercício do Magistério na área objeto da licitação"** para a pontuação técnica guarda conformidade com os princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade, bem como, ser indispensável à garantia do cumprimento do objeto licitado, conforme preconiza a Corte de Contas:

*O art. 37, inciso XXI, da CF, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" **Acórdão 768/2007 – Plenário.***

Importante ressaltar, também, o posicionamento do Egrégio Tribunal de Contas que impõe à Administração **limitação às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação**, vejamos:

*As exigências de qualificação técnica limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis. **Acórdão 697/2007 – Plenário***

Portanto, com base no que dispõe a Lei de Licitações e Contratos e nos entendimentos jurisprudenciais da Corte de Contas, observa-se que, no caso concreto, a exigência em questão restringe, de forma desarrazoada, a competitividade do certame, por não guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação.

## **DO PEDIDO**

Ante todo o exposto, solicita-se à modificação dos itens divergentes ensejadores da presente impugnação, com a devida suspensão da Sessão Pública, correção e republicação da peça editalícia, face aos vícios presentes no

---

**EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2013 – CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA ESPECIALIZADO EM DIREITO EMPRESARIAL PELA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A – EPL, de modo a:**

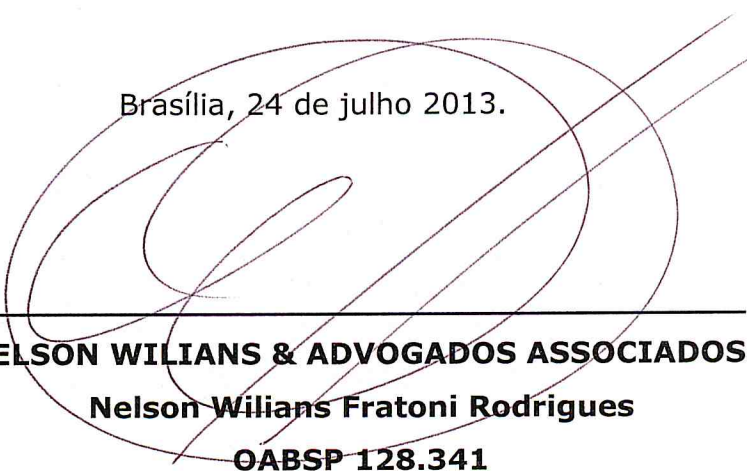
- I. Abster-se de exigir comprovação de tempo de experiência profissional apenas como critério de pontuação nos requisitos de qualificação técnica,** pois, a experiência do proponente deve ser utilizada para avaliar a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e demais recursos a serem utilizados para consecução do objeto licitado, o que não foi exigido pelo instrumento convocatório, afrontando o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como, o princípio da isonomia disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 8.666/1993.
- II. Abster-se de pontuar os requisitos mencionados no item 13.3, no tocante a exigência de comprovação de aptidão em serviços objeto da licitação somente no setor público e concessionários de serviços públicos. Tal exigência consubstancia limitação indevida à participação no procedimento licitatório,** restringindo o caráter competitivo do certame, afrontando o art. 3º, da Lei 8.666/1993.
- III. Abster-se de exigir o requisito mencionado no item 13.4.1, no tocante a prova de exercício do Magistério na área objeto desta licitação.** A exigência em questão restringe, de forma desarrazoada, a competitividade do certame, por não guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação.

*M*

Havendo qualquer manifestação da Comissão Especial de Licitação da EPE, em relação à Concorrência Pública nº 001/2013, requer seja informado a esta interessada por meio do endereço eletrônico [licitacoes@nwadv.com.br](mailto:licitacoes@nwadv.com.br), ou pelos telefones: (11) 3444-7899 / (11) 3330-2299.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Brasília, 24 de julho 2013.



**NELSON WILIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS.**

**Nelson Wilians Fraton Rodrigues**

**OABSP 128.341**