PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 88921670

ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

IMPUGNANTE: ALTOÉ ADVOCARE ADVOGADOS ASSOCIADOS

1. DAS FORMALIDADES LEGAIS

Aos vinte e dois dias do mês de fevereiro do corrente ano, foi publicado no Diário Oficial do Estado, aviso de Licitação Fechada nº 01/2021, para a **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA A CETURB/ES.**

O Edital do referido certame encontra-se disponível no sítio eletrônico da CETURB-ES (www.ceturb.es.gov.br)desde o dia da publicação, cumprindo-se o prazo legal, de no mínimo 30 (trinta) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do disposto na lei nº 13.303/2016, é cabível a impugnação por qualquer pessoa do ato convocatório de uma licitação pública. A impugnação no caso de pregão presencial é de 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

No dia 12/03/2021 às 17:28 recebi e-mail com o pedido de impugnação e considerando que a abertura da sessão está agendada para o dia 13/04/2021 às 14hs, a presente impugnação apresenta-se **tempestiva**, dessa forma procederemos a análise do mérito do recurso.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

A empresa Altoé Advocare solicita a impugnação do Edital pelos motivos abaixo relacionados:

I. Declaração da licitante comprometendo-se a, caso seja contratada, estabelecer o seu escritório na Região Metropolitana da Grande Vitória no prazo máximo de 30 (trinta) dias após assinatura do contrato, caso ainda não o tenha estabelecido (subitem 6.3.2, alínea "f" do edital).

II. A nulidade das Cláusula Sexta, item 6.1, e Cláusula Nona, item 9.1.2., Incisos "I", "III" e "IV", por afronto ao princípio da competividade.

Em resumo o impugnante alega que as exigências estabelecidas nos supracitados itens e suas respectivas alíneas do edital, têm caráter restritivo, ferindo os princípios

basilares das licitações públicas da competividade e da isonomia, contrariando ao disposto no Art. 31 da lei Federal nº 13.303 e juntamente o Art. 3, caput e inciso I, da lei federal nº 8.666/1993 e assim sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo-se a nulidade, ou, caso assim não entenda, pelo esclarecimentos das cláusulas.

As razões apresentadas pelo impugnante encontram-se, na íntegra, às folhas nº 99/107 dos autos do processo administrativo nº **88921670**, bem como disponível no sitio da CETURB/ES (https://www.ceturb.es.gov.br/licitacoes), LF nº 01/2021 "Ver arquivos para baixar".

4. DA ANÁLISE DO PRESIDENTE DA COPEL

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no edital de Licitação Fechada nº 01/2021, foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 13.303 de 30/06/2016, pelo Regulamento Interno de Licitações, Contrato e Convênios da CETURB/ES – RILC, instituído pela Instrução Normativa nº 03/2018 publicada em 29/06/2018, com vigência a partir de 01/07/2018, bem como suas eventuais alterações.

Ressaltamos também que, a análise e argumentação a seguir foi realizada para cada ponto levantado pelo licitante, sendo analisado conjuntamente com os membros da COPEL subsidiada pela Assessoria Jurídica (ASJUR) da Companhia, responsável pela elaboração do termo de referência.

I. Declaração da licitante comprometendo-se a, caso seja contratada, estabelecer o seu escritório na Região Metropolitana da Grande Vitória no prazo máximo de 30 (trinta) dias após assinatura do contrato, caso ainda não o tenha estabelecido (subitem 6.3.2, alínea "f" do edital).

A principal razão apontada pela impugnante, é que a exigência estabelecida no subitem 6.3.2, alínea "f" do Edital, restringe a competitividade, violando assim importante princípio das licitações públicas.

O princípio da competitividade, positivado no artigo 31 da Lei 13.303/18 e no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, apesar de se revestir de uma importância indiscutível, deve ser interpretado ***cum grano salis***, sob pena de inviabilizarmos a atuação da Administração Pública. Permitir a ampla participação de empresas nos certames licitatórios não pode significar permitir a participação de todos os que se interessarem nas contratações celebradas com o Poder Público, mas somente daqueles que possuírem, minimamente, condições técnicas e econômicas para tanto. Este entendimento é corroborado por diversos julgados do Tribunal de Contas da União.

Ao estabelecermos as regras do edital, estamos buscando o equilíbrio entre a segurança da Administração quanto ao cumprimento das obrigações por parte do

contratado e a preservação da necessária competividade. Sobre o tema, assim se manifestou Renato Geraldo Mendes:

> **"Toda descrição é, em princípio, restritiva. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer. Ao planejar a contratação, a Administração precisa restringir e ampliar, simultaneamente. Ela deve restringir (calibrar) a solução em função da necessidade a ser satisfeita e ampliar a participação dos interessados em razão do mercado. A restrição garante a plena satisfação da necessidade. A ampliação da disputa, por sua vez, garante a competitividade que assegurará a obtenção da melhor relação benefício-custo." (MENDES, 2012, p. 139)**

A CETURB/ES, é uma empresa pública estadual, que atua como gestora do transporte coletivo de passageiros da Grande Vitória e transporte rodoviário intermunicipal do Espírito Santo, com sede em Vitória, capital do estado, sendo que a grande maioria das ações judiciais tramitam em primeira instância na Região Metropolitana da Grande Vitória, o que implica que a contratada deverá atuar em audiências presenciais, defesas orais, realizações de diligências e consultas processuais, atuando na defesa e demandas da CETURB, conforme estabelecido no Anexo I -Termo de Referência do edital.

Também é importante destacar que salvo os processos em trâmite na justiça trabalhista e alguns processos em trâmite na justiça estadual (alguns juizados e apenas as execuções fiscais de Vitória) os demais feitos judiciais se dão por autos físicos. Ademais, também é imprescindível destacar que, mesmo nas estruturas judiciais que contam com tramitação eletrônica de processos, a regra é a realização de atos presenciais, tais como audiências, sessões de julgamento e perícias.

A realização de atos remotos mediante uso de tecnologia (audiências telepresenciais, diligências virtuais, etc.) tem caráter excepcional, em decorrência da Pandemia do COVID-19, conforme motivação do ATO TRT 17.ª PRESI N.º 30/2021, do Tribunal Regional do Trabalho, com vigência estabelecida até 30/03/2021 em seu Art. 1º:

> *ATO TRT 17.ª PRESI N.º 30/2021 Suspende o Plano de Retomada das Atividades Presenciais previsto no Ato TRT 17.ª PRESI N.º 64/2020, referendado pela Resolução Administrativa n.º 48/2020, até a data de 30 de março de 2021 como medida de emergência para prevenção da disseminação do Novo Coronavírus (COVID-19).*

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o disposto no inciso XIII do artigo 42 do Regimento Interno deste Tribunal;

CONSIDERANDO o público e notório agravamento da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) no País;

CONSIDERANDO o 48.º Mapa de Risco Covid-19 anunciado pelo Governador do Estado do Espírito na sexta-feira (12/03/2021), no qual 17 municípios capixabas estão em Risco Alto, dentro os quais estão municípios da Grande Vitória/ES;

CONSIDERANDO a jurisdição das Varas do Trabalho de Vitória (Vila Velha e Serra) inseridas na classificação de risco alto;

CONSIDERANDO o pedido do Governador do Espírito Santo de instituir o trabalho remoto e a realização de eventos virtuais para conter a disseminação do vírus no estado e, assim, evitar o colapso do sistema de saúde;

CONSIDERANDO a necessidade de zelar pela saúde de magistrados, servidores, estagiários, terceirizados, advogados e jurisdicionados;

RESOLVE, ad referendum,

Art. 1.º Suspender o Plano de Retomada das Atividades Presenciais previsto no Ato TRT 17.ª PRESI N.º 64/2020, referendado pela Resolução Administrativa n.º 48/2020, até a data de 30 de março de 2021. (grifo nosso)

§ 1º. Ficam suspensas, para o período, todas as audiências presenciais e híbridas agendadas pela 1.ª Instância, as quais serão oportunamente redesignadas.

Portanto, a exigência estabelecida no subitem 6.3.2, alínea "f" do edital, é fator importante para consecução dos procedimentos supracitados, nos garantindo a segurança necessária para a defesa dos interesses da CETURB/ES.

Dessa forma, os serviços deverão ser prestados em sua maioria nas proximidades da Sede da CETURB/ES e não consta no Edital a previsão orçamentária para o reembolso de despesas com deslocamentos e viagens do prestador de serviço que possui escritório em outro Município ou Cidade que não seja na Região Metropolitana da Grande Vitória.

Nesse cenário, pesa-se para a perfeita execução dos trabalhos, a necessidade de uma locomoção rápida, ágil e que, não tenha ônus extras a Companhia, que não dispõe de recursos para tal dispêndio. Assim sendo, diferente do alegado, entendemos estar plenamente justificada as exigências contidas no *subitem 6.3.2, alínea "f"* do edital, vez que o cerne desse certame é a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual.

III. A nulidade das cláusula 6, item 6.1, e cláusula 9, item 9.1.2., "I", "III" e "IV" por afronto ao princípio da competividade.

A impugnação deste item recai sobre as exigências estabelecidas sobre a exigências de

apresentação de certidões expedidas pelos órgãos jurisdicionais em nome do profissional que irão atuar na prestação dos serviços, conforme reproduzimos abaixo:

6.1. ENVELOPE Nº 1 – PROPOSTA TÉCNICA

e) Apresentação de Certidões expedidas pelo Órgão Jurisdicional competente, em nome dos advogados que efetivamente irão atuar na prestação dos serviços, comprovando experiência de atuação junto a:

- **Vara dos Feitos ou juizados da Fazenda Pública Estadual ou Federal;**
- **Instâncias Jurisdicionais Regionais/Tribunais;**
- **Instâncias Jurisdicionais Superiores;**

9.1 - DA PROPOSTA TÉCNICA

9.1.2 - FATORES DE PONTUAÇÃO TÉCNICA - Serão julgados os quesitos abaixo indicados, que totalizam **100 (cem)** pontos, a serem distribuídos conforme os critérios a seguir relacionados:

I - QUESITO A – EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL DA EQUIPE - PONTUAÇÃO ATÉ 20 (VINTE) PONTOS

• LICITANTE QUE POSSUIR EM SEU QUADRO ADVOGADOS COMPONENTES DA SOCIEDADE, SÓCIOS E/OU MEMBROS DA EQUIPE QUE EFETIVAMENTE PRESTARÁ OS SERVIÇOS CONTRATADOS, COM EXPERIÊNCIA EM ATUAÇÃO EM VARAS DOS FEITOS OU JUIZADOS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL OU FEDERAL, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES EMITIDAS POR TAIS VARAS COMPROVANDO QUE NELAS ATUARAM EM PROCESSOS, ATIVOS OU ARQUIVADOS:

- de até 50 (cinqüenta) processos ---------- **5(cinco)pontos**
- acima de 50 até 100 (cem) processos ---------- **10(dez) pontos**
- acima de 100 até 200(duzentos) processos ---------- **15(quinze) pontos**
- acima de 200 (duzentos) processos ---------- **20(vinte) pontos**

OBS: O quantitativo dos processos acima indicados tomará por base o somatório do número de processos em que cada profissional de direito componente da equipe tenha atuado. Para a

contagem, não será admitida a duplicidade de processos, ainda que para profissionais diferentes da mesma sociedade licitante.

II - QUESITO B - CAPACITAÇÃO DA EQUIPE - PONTUAÇÃO ATÉ 20 PONTOS

- LICITANTE QUE APRESENTAR EM SUA EQUIPE ADVOGADOS COM DIPLOMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO NOS SEGUINTES NÍVEIS:

➢ Doutorado em Direito, reconhecido ou revalidado --------- **15 (quinze) pontos por advogado diplomado**

➢ Mestrado em Direito, reconhecido ou revalidado ---------- **13 (treze) pontos por advogado diplomado**

➢ Especialização em Direito, na forma da legislação educacional em vigor, com carga horária mínima de 360 horas-aula ---------- **10 (dez) pontos por advogado diplomado**

OBS: Somente será aceito 01(um) diploma por cada profissional membro da equipe, sócio ou não sócio.

III - QUESITO C – EXPERIÊNCIA DE ATUAÇÃO PERANTE TRIBUNAIS - PONTUAÇÃO ATÉ 20 PONTOS

- LICITANTE COM EXPERIÊNCIA COMPROVADA DE ATUAÇÃO JUNTO AO TRF, TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS E TRT, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES FORNECIDAS POR CADA ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE, COMPROVANDO QUE NELES ATUARAM EM PROCESSOS, ATIVOS OU ARQUIVADOS OS INTEGRANTES DA EQUIPE TÉCNICA:

➢ até 100 (cem) processos ---------- **10 (dez) pontos**

➢ acima de 100(cem) até 200(duzentos) processos -------- **15 (quinze) pontos**

➢ acima de 200 (duzentos) Processos ---------- **20(vinte) pontos**

OBS: Caso a Sociedade Licitante não apresente pelo menos um comprovante de atuação de seus membros em cada Tribunal acima indicado receberá 0 (zero) pontos no quesito. Para contagem não será admitida a duplicidade de processos, ainda

que para profissionais diferentes da mesma sociedade licitante.

IV - QUESITO D – EXPERIÊNCIA DE ATUAÇÃO EM INSTÂNCIAS JURUSDICIONAIS SUPERIORES - PONTUAÇÃO ATÉ 20 PONTOS

- LICITANTE COM EXPERIÊNCIA COMPROVADA DE ATUAÇÃO JUNTO AO TST, STJ E STF, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES FORNECIDAS POR CADA ÓRGÃO JURISDICIONAL, COMPROVANDO QUE NELES ATUARAM EM PROCESSOS, ATIVOS OU ARQUIVADOS OS INTEGRANTES DA EQUIPE TÉCNICA:

➢ de 01(um) até 10(dez) processos em cada um dos tribunais superiores ---------- **10 (dez) pontos**

➢ acima de 10(dez) até 20(vinte) processos em cada um dos tribunais superiores ---------- ---------- **15(quinze) pontos**

➢ acima de 20 (vinte) processos em cada um dos tribunais superiores ---------- **20(vinte) pontos**

Informamos que para fim de cumprimento dos dispostos no item 9.1.2, quesitos I, III e IV, devem ser apresentados certidões oficiais emitidas pelo respectivo tribunal, ou ainda emitidas pela internet, desde que seja possível verificar sua autenticidade.

Destarte, é fundamental mencionar que a exigência das citadas certidões não traz prejuízos ao princípio da competividade da licitação, uma vez que a apresentação dos documentos deverá ser cumprida por todos os licitantes conforme estabelecido no instrumento convocatório, a Administração decidiu exigir que as licitantes comprovassem possuir experiência mínima relacionada à execução compatível com o objeto da licitação através da apresentação das mesmas.

É importante destacar que a administração pública ao exigir a apresentação de certidões, faz na intenção de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, certificando que a empresa participante do certame tenha capacidade técnica/profissional e ainda pontuar aqueles que estão melhor estruturados para atender as necessidades da CETURB, nada mais que isso. Portanto, não há que se falar que a cláusula impõe restrição e gera ônus aos licitantes.

Ressaltamos que a licitação do tipo técnica e preço cumpre o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa para a administração pública, tanto sob a ótica do preço quanto da técnica necessária para a defesa das causas jurídicas da CETURB. O estabelecimento de critérios que permitam a contratação de profissionais com a experiência de atuação nas diversas áreas e tribunais visam apenas a necessária defesa do interesse público.

Ao realizarmos consulta ao sitio do TST conforme o link transcrito a seguir: http://www.tst.jus.br/web/acesso-a-informacao/servicos processuais#ServProc_1_5, identificamos a lista de certidões expedidas por aquela jurisdição, a qual demonstram que o tribunal emite a certidão de atuação do advogado no TST, conforme colamos o texto extraído do sitio abaixo:

1.7. Certidões

O TST expede as seguintes certidões:

- Certidão de distribuição ou tramitação de feitos no TST - documento oficial que atesta a existência, ou não, de processo em nome do requerente, em curso no Tribunal Superior do Trabalho.
- Certidão de atuação do advogado no TST - documento oficial que atesta se existe ou não ato praticado por determinado advogado, em processo autuado no Tribunal Superior do Trabalho.

A informação acima, vai de encontro as informações constantes no documento de impugnação, o qual o licitante alega que o "TST se quer possibilita a emissão". Todavia, através da busca realizada pela COPEL, identificamos que a certidão é emitida pelo Tribunal, por esta razão, sugerimos o aperfeiçoamento da consulta pelo licitante.

5. DA DECISÃO

Diante do exposto entendemos pela **INPROCEDÊNCIA** da presente impugnação, de maneira a dar continuidade ao Pregão Presencial nº 01/2021, nos moldes que foi aprovado e publicado.

Vitória/ES, 18 de Março de 2021.

Michel Vitória Souza de Andrade

Presidente da COPEL