

À

FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA E À EXTENSÃO – FAPEX

REF.: SELEÇÃO PÚBLICA ELETRÔNICA Nº 0011/2024

ASD – Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.619.017/0001-85, por seu representante legal infra-assinado, vem com fulcro no Decreto Federal nº 8.241/2014 (Decreto que regulamenta contratações no âmbito das Fundações de Apoio com uso de recursos públicos), com a Lei Federal nº 8.958/94 (Lei das Fundações de Apoio), interpor, Pedido de Impugnação contra a Seleção Pública Eletrônica 0011/2024, referência pelos fatos e fundamentos descritos e devidamente comprovados.

1. DOS FATOS

A **FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA E À EXTENSÃO – FAPEX**, abriu o processo licitatório supra, que tem como objeto Contratação de serviço técnico especializado para a realização de estudo para Classificação por Maturidade Exportadora.

A Impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, de posse do respectivo Edital e Termo de Referência, ao verificar as condições para participação no pleito, deparou-se com a exigência formulada no Edital, assim relacionada no Termo de Referência:

4. Condições específicas para participação na concorrência:

Para garantir a execução adequada e eficiente do objeto é imprescindível que a empresa proponente demonstre robusta capacidade técnica comprovada em Classificação por Maturidade Exportadora. Pode-se demonstrar a expertise exigida através da apresentação de documentos publicados no Diário Oficial da União (DOU), contratos e/ou atestados de órgãos governamentais ou declarações de entidades públicas ou privadas. Além disso, um relatório ou documento técnico detalhando o conhecimento sobre as políticas públicas vigentes que influenciam o setor.

Os seguintes documentos serão exigidos como comprovação da capacidade técnica para a Classificação por Maturidade Exportadora:

- i. Portarias publicadas no Diário Oficial da União (DOU) ou certificados emitidos por órgão reconhecido do setor, comprovando experiência em políticas públicas para o segmento e/ou do setor pet, com ênfase a aquariorfilia;
- ii. Atestado que indique a participação em eventos científicos ou participação em publicações científicas, emitida por entidades e empresas reconhecidas do setor, que comprovem conhecimento técnico em aquicultura ornamental e no setor pet;
- iii. Atestado emitido por entidade que desenvolva trabalhos no segmento ou Certificado/Declaração emitida por órgão reconhecido do setor, comprovando experiência em projetos de comércio exterior de organismos aquáticos;
- iv. Atestado emitido por órgão reconhecido do setor, comprovando experiência em organização de eventos internacionais; e
- v. Atestado emitido por entidades reconhecidas do setor, comprovando experiência em projetos anteriores ligado à estatística com empresas do segmento de organismos aquáticos com fins de ornamentação e de aquariorfilia.

A cláusula em questão restringe a concorrência ao atribuir desnecessariamente e de forma arbitrária a necessidade de comprovação de atestado de capacidade técnica em classificação de maturidade específica no segmento **de organismos aquáticos com fins de ornamentação e de aquariorfilia**, como se todos os outros segmentos estudados e classificados, inclusive regulamentados por órgãos de controle não fossem considerados válidos.

Desta forma, a FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA E À EXTENSÃO – FAPEX reserva de forma inadequada este trabalho apenas a empresas que já tenham prestado serviços específicos no segmento de organismos aquáticos com fins de ornamentação e de aquariorfilia, quiçá para a própria Contratante, direcionando a participação para um rol muito pequeno de empresas de forma totalmente descabida, ainda que empresas estejam devidamente qualificadas para o estudo e classificação.

1.1 DA ILEGALIDADE

Ora, é notório que o edital vigente FERE o princípio da isonomia e competitividade ao restringir a execução do objeto deste certame.

A Constituição Federal de 1988 (elaborada por deputados constituintes), ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Justamente a fim de evitar injustiças e direcionamentos como esse, rege a Constituição Federal que toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao

princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

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.

Ora, a lei obriga tão somente que se apresente atestado de capacidade técnica compatível com as condicionantes previstas, bem como com CNAE compatível ao objeto contratado.

Vale ressaltar que as normas disciplinadoras desta licitação devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa, conforme dispõe a Constituição da República.

De acordo com o advogado, professor de Direito e ex-conselheiro do TCU Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação, no entanto, não podem ocorrer.

A Administração deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Pregão para contratação de serviços de transporte: 1 – A inabilitação de licitante antes da abertura das propostas é indevida Representação de licitante trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 05/2008, promovido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – (Suframa), para a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de transporte de pessoas, documentos, cargas leves, cargas médias e cargas pesadas em veículos com características pré-determinadas. Dentre tais irregularidades, constou a inabilitação da representante, antes da

abertura dos envelopes de proposta de preços, o que, para ela, estaria em desconformidade com o art. 4º da Lei nº 10.520/2002, pois tal procedimento teria ocasionado inversão indevida das fases do certame, uma vez que, no pregão, a habilitação ocorreria somente após a etapa competitiva e realizadas as ofertas. Para o relator, assistiria razão à representante quanto a esse aspecto. Segundo ele, as justificativas apresentadas pela Suframa, atinentes a problemas acontecidos na execução de contratos celebrados anteriormente com empresas sem a especialização requerida e a necessidade da contratação de fornecedor capaz de cumprir o futuro contrato, não prosperariam, já que, de acordo com a Lei nº 10.520/2002, “a precaução contra esse tipo de ocorrência pode e deve ser tomada na fase de habilitação técnica do pregão, quando cabe exigir a comprovação da qualificação e capacidade técnica do concorrente”. Por outro lado, a menos que houvesse evidências de que licitantes de outros ramos atuariam na competição apenas para complicar a sessão, circunstância de qual não se teve notícia nos autos, não se vislumbraria, para o relator, qual vantagem administrativa resultaria da aplicação da exigência em questão antes da abertura das propostas. Concretamente, a medida indevida de alteração do sequenciamento do pregão teria trazido como consequência relevante o impedimento descabido da participação da representante no certame. Em consequência, votou o relator pela procedência da representação, bem como pelo encaminhamento de determinação à Suframa para que se abstinisse de prorrogar o contrato decorrente do Pregão nº 05/2008, e, caso houvesse interesse por parte da instituição em contratar os mesmos serviços, realizasse nova licitação, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1203/2011-Plenário, TC-010.459/2008-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.05.2011.

Portanto, na medida em que as exigências de capacitação técnica esculpidas no termo de referência do Edital criam exigências ilegais, restritivas ao caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, e impedindo a obtenção da proposta mais vantajosa, devem ser excluídas!

Nas palavras de Marçal Justen Filho,

Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi

explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória.

(...)

Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada.

É entendimento pacífico da Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado. A igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações') e no § 1.º, I, art. 3.º da Lei 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

Cabe ressaltar ainda que o ato convocatório pode fixar requisitos que condicionem a participação de um licitante em potencial, porém, jamais poderá extrapolar os limites da lei e ferir o caráter competitivo da licitação. Observa-se então que, a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares.

Com relação às exigências apresentadas, há que ressaltar que é VEDADA A INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS IMPERTINENTES AO OBJETO DA CONTRATAÇÃO E, AINDA, AFASTEM POSSÍVEIS INTERESADOS.

Exigência como estas em um Edital de Licitação fere agressivamente o princípio básico da igualdade, além de se mostrar discriminatória ferindo, portanto, princípios constitucionais.

Este problema pode ser novamente verificado no Acórdão nº. 1203/2011, do TCU, Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade de anotação cadastral, mais até que o conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

Oportuno enfatizar que, NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO, EM NENHUMA HIPÓTESE, FAZER EXIGÊNCIAS QUE FRUSTREM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, E O TORNEM DISCRIMINATÓRIO.

Assim, se as exigências editalícias forem capazes de reduzir discriminatoriamente o universo de participantes, direcionando o objeto da licitação apenas a determinadas empresas, do segmento de organismos aquáticos com fins de ornamentação e de aquarofilia, havendo outras com competência para a sua execução, pois possuidoras de vasta experiência em pesquisas, mapeamento e classificação, ILEGAL SERÁ A EXIGÊNCIA, inibindo o alcance dos princípios da isonomia, igualdade, impessoalidade e busca da proposta mais vantajosa, estatuídos na Constituição Federal, o que não pode prosperar.

2. Do Pedido

Sob estes irrefutáveis fundamentos, espera e requer a impugnante que a correção seja recebida e julgada procedente, excluindo a exigência de comprovação de capacidade técnica específica em segmento de organismos aquáticos com fins de ornamentação e de aquarofilia.

Decida V. Exa. pelo restabelecimento do direito desta forma ofendido, com as correções que se fazem necessárias, como medida de estrita e salutar justiça.

Nestes Termos,

P. Deferimento

Piracicaba, 09 de fevereiro de 2024



Arthur Souza Duarte

RG: 33.988.070-3

CPF: 358.483.538-08

Proprietário