

Ref: TOMADA DE PREÇOS Nº 19.002/2023-TP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ACESSORIA E CONSULTORIA NA ÁREA DE GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES, DE INTERESSE DA CÂMARA MUNICIPAL DE QUIXERAMOBIM – CE.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Requerente: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, autarquia federal, inscrita no CNPJ 09.529.215/0001-79, com sede à Rua Dona Leopoldina, nº 935, Centro, Fortaleza-CE.

DA IMPUGNAÇÃO

A Presidente da Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Quixeramobim-Ce, em resposta a impugnação ao instrumento convocatório formulada pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ-CRA, no âmbito do Edital de Tomada de Preços 19.002/2023-TP, com base na lei nº 8.666/93, em seu art. 41:

Art. 41. *A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

§ 1º *Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113, § 2º acolhida a petição contra.*

§ 2º *Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*

Recebida a petição de impugnação no dia 27 de março de 2023, via e-mail, ver-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma, mostra-se, assim, tempestiva.



DOS FATOS

O CRA/CE – CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ, alega, em síntese, o seguinte:

Imperioso observar-se, o item 6.5 do edital que trata DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO”, e mais precisamente, no subitem 9.2, que versa acerca da “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL”, em que não se observa a exigência legal onde não possui a exigência legal de comprovação pela empresa participante, do Registro junto ao Entidade Profissional Competente, no caso o Conselho Regional de Administração do Ceará - CRA-CE, além de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, à qual deveria demonstrada por atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, averbados por este CRA-CE.

Neste contexto, a impugnante requer que o edital seja reformulado, considerando a não de exigência de que as empresas participantes possuam registro especificamente naquele conselho, e que o atestado de capacidade técnica deve ser averbado também naquele conselho de classe, alegando assim que as atividades a serem contratadas se inserem no âmbito das competências do órgão classista.

Além disso, a impugnante requer, em não sendo de imediato reformado o edital, que suspenda o certame para que não hajam impugnações judiciais que atrapalhem o bom andamento da Administração.

Nesta senda, é certo que o edital deve atender as normas que regem as atividades profissionais, contudo não pode restringir a competitividade, conforme passaremos a analisar:

DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos. Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, in verbis:

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.

DA RESPOSTA

Preliminarmente, vale ressaltar que as razões da impugnação interposta diz respeito ao conteúdo do Edital de abertura do processo licitatório.

Ainda, o atendimento do alegado quanto a não exigência de registro da empresa e do profissional responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração, razão não assiste à Impugnante. Pois, em virtude do objeto licitado, a alegada exigência de qualificação técnica implicaria em elevado grau de restrição da competitividade, condição essencial para a validade do procedimento licitatório.

Aliás, a administração não pode se descuidar de que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, pois deverá ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

No presente caso, não há que se falar em ilegalidade ou alegação de omissão de exigência de qualificação técnica, mas do dever de cuidado do Poder Público em não promover exigências desnecessárias e "comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo", primando sempre pela melhor proposta, observado o atendimento do Interesse Público.

Ressalte-se ainda, que é dever do licitante conhecer na íntegra as disposições do edital de abertura do processo licitatório, pois é o documento que contém as diretrizes que norteiam o andamento do processo, respeitadas as disposições legais, em especial a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Ademais, a legislação aplicável não veda o estabelecimento de critérios de diferenciação entre os licitantes para os fins de julgamento das propostas apresentadas, desde que estas sejam compatíveis com as finalidades públicas perseguidas com a contratação. Vejamos o referido art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações que estabelece que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso).

O referido dispositivo não pode ser lido e interpretado de uma maneira descontextualizada, no sentido de que não seria admitida na legislação qualquer forma de exigência para o cumprimento do objeto, mas sim de forma sistêmica, reconhecendo-se a possibilidade do estabelecimento de requisitos capazes de contribuir para a fiel execução do serviço ou produto pactuado, sem se descuidar do caráter competitivo.

Diante dessa verificação, conclui-se que tal objeção da Impugnante, caso inclusa no edital ensejaria afronta ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradamente acerca do assunto, determinando que a Administração evite incluir em editais de licitações de prestação de serviços condições restritivas da participação de possíveis interessados, como expresso no Acórdão 1.841/2011-Plenário:

Relatório:

[...]

Os órgãos da Administração devem se abster de exigir a inscrição do licitante e o registro de atestados de capacitação técnica e profissional de área incompatível com o objeto da licitação, por falta de amparo legal (Peça 9, p. 2, item 5.3), conforme jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.3972007-TCU-Plenário e 2.095/2005-TCU Plenário).

[...]

Também não concordamos com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram com atribuições específicas do campo do administrador. Na verdade, entende-se que, se há algum profissional da licitante que deveria ser registrado no CRA, este seria o responsável pelo setor de seleção e recrutamento dos funcionários da empresa. No entanto, fazer tal exigência no edital poderia ser considerado como ingerência da administração na esfera do próprio particular.

Diferente seria a situação na qual o ente público decidisse contratar uma empresa especializada em recrutar estagiários para trabalhar nas dependências do próprio ente, de modo que o objeto do ajuste, em função da sua própria natureza, exigiria expertise em administração de recursos humanos e em gestão de pessoas, já que a futura contratada seria responsável pela seleção dos estagiários. Nesse caso, restaria claramente caracterizada a necessidade de que a empresa estivesse inscrita na entidade profissional competente e que o responsável pela prestação do serviço detivesse as referidas competências, que, por sua vez, se enquadrariam no campo de atuação do administrador, tornando, assim, plausível a exigência de atestado devidamente registrado no CRA.

Assim sendo, o raciocínio adotado pelo CRA poderia ser aplicável se o objeto da avença requeresse, de maneira predominante, a execução de atividades que se enquadram no rol de atribuições estabelecidas no art. 2º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 4.769/1965.[...]

Voto:

[...]

O fato de os serviços licitados pela administração, quaisquer que sejam, necessitarem de alguma forma de gestão, de administração do pessoal encarregado de realizá-lo, de administração de equipamentos e materiais, etc., como por exemplo execução de obras ou de instalação de equipamentos, não faz com que necessitem ser registrados nos conselhos de administração, sob pena de quaisquer serviços a serem licitados necessitarem de tais registros, o que foge, a meu ver, da intenção da lei. (grifonosso).



Ademais, pode se verificar no termo de referência anexo I do edital, do presente processo licitatório que este contempla a exigência prevista no item **11 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** com a finalidade de comprovação da capacidade técnica das licitantes, sem direcionar para nenhum conselho. Colhe-se o seguinte:

11.1 - *Pelo menos 01 (um) atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante tenha prestado serviços de natureza e espécie condizentes com o objeto desta licitação.*

a) *A Administração se resguarda no direito de diligenciar junto à pessoa jurídica emitente do Atestado/Declaração de Capacidade Técnica, visando a obter informações sobre o fornecimento prestado e cópias dos respectivos contratos e aditivos e/ou outros documentos comprobatórios do conteúdo declarado.*

11.2 - *A licitante deverá comprovar que possui em seu corpo técnico, profissional detentor de no mínimo 01 (um) atestado ou certidão de responsabilidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter os profissionais executando serviços de características técnicas similares as do objeto ora licitado.*

11.3 - *Entende-se, para fins deste edital, como pertencente ao corpo técnico: sócio, diretor ou responsável técnico.*

11.4 - *A comprovação de vinculação será feita:*

a) *Para sócio, mediante a apresentação do contrato social e aditivos.*

b) *Para diretor, mediante a apresentação da ata de eleição e posse da atual diretoria, devidamente registrada junto ao órgão competente.*

c) *Para responsável técnico, mediante apresentação de cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - devidamente assinada ou de Contrato de Prestação de Serviços conforme o Código Civil Brasileiro ou Declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado, acompanhado de anuência deste (Acórdão 1446/2015 Plenário).*

Sobre princípio da competitividade o professor Joel Niebhur:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não como princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49).

Dessa forma, o entendimento prevalecente é de que não há obrigatoriedade de se estabelecer exigências desnecessárias no referido certame, dentre elas a exigência de inscrição das

empresas no Conselho Regional de Administração - CRA/CE, cuja atividade-fim não está relacionada com aquelas atividades típicas de administração, previstas no art. 2º da Lei nº 4.769/65 e no art. 3º do Decreto nº 61.934/67. Observa-se que tal diretriz, nos moldes já expendidos, é também seguida nas manifestações mais recentes do Tribunal de Contas da União e nas decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

No presente caso, seguem as atividades a ser desenvolvidas pela empresa a ser contratada, conforme o detalhamento dos serviços constantes no **Anexo I – Termo de Referência, item 5 – DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO do Edital Tomada de Preços nº 19.002/2023 - TP**, sendo estes:

5-1 - Este processo diz respeito a governança das contratações, incluindo vertentes necessárias a plena efetivação da política de contratações eficientes, eficazes e efetivas, tendo relação e ações na área de governança de dados, tecnologia e informações, governança e gerenciamento de pessoas, reestruturação física, legal e de processos de trabalho, devendo ser executado os seguintes serviços em regime de consultoria continuada, sendo as ações efetivadas e monitoradas de forma permanente:

5.1.1 - Planejamento Estratégico Institucional;

5.1.2 - Plano de Contratações Anual;

5.1.3 - Política de Gestão de Riscos e Controles Preventivos;

5.1.4 - Plano Anual de Capacitação;

5.1.5 - Estrutura da área de contratações.

5.2 - Serviços detalhados:

5.2.1 - Diagnóstico do nível de maturidade de governança das contratações;

5.2.2 - Norma básica de adesão à política de governança pública nos moldes desejados pela Lei nº. 14.133/2021, pelas orientações do TCU, TCE, CGU, pelos princípios inerentes ao serviço público, bem como pelas normas vigentes no país.

5.2.3 - Modelo de governança das contratações;

5.2.4 - Plano de capacitação acerca da política de governança das contratações;

5.2.5 - Plano de contratação Anual – PCA;

5.2.6 - Plano de logística sustentável;

5.2.7 - Plano de gerenciamento e tratamento de riscos no âmbito das contratações públicas;

5.2.8 - Matriz de alocação de riscos em processos específicos;



5.2.9 - Além dos serviços acima mencionados, a empresa a ser contratada deverá realizar os seguintes serviços:

5.2.9.1 - Acompanhar e monitorar de forma contínua os indicadores de resultados e gestão de riscos nos processos de compras.

5.2.9.2 - Realizar os serviços dentro de padrões já consagrados pelos órgãos de controle externo, especialmente pelo Tribunal de Contas da União – TCU, em suas orientações e decisões individuais ou de plenário e pela comunidade acadêmica, pelos organismos internacionais como Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD, não sendo aceitos teses ou testes que se afastem dos modelos de governança preconizados pelos Tribunais e organismos internacionais.

5.2.9.3 - Orientar os agentes públicos para alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas – ONU, visando implementar ações para proteger o planeta e assegurar que todas as pessoas tenham paz e prosperidade

5.3 – DA SUBDIVISÃO DO ESCOPO DE TRABALHO

5.3.1 - Fase 01: Mapeamento.

a) Realizar o levantamento do cenário organizacional atual com o objetivo de identificar e compreender a estrutura organizacional e o modelo de governança das contratações;

b) Verificar o nível de implantação dos mecanismos de governança das contratações, gestão de riscos e controles das contratações públicas;

e) Avaliar e monitoramento o sistema da estratégia organizacional.

5.3.2 - Fase 02: Implementação das ações de Governança das Contratações.

a) Realizar a Implantação da Governança, Gestão de Riscos e Controles relacionados as contratações públicas: Revisão e/ou sugestão da reestrutura organizacional contendo hierarquia, segregação de função e a delegação de autoridade necessária para o bom andamento dos processos e execução da estratégia organizacional relacionado as contratações públicas;

b) Revisar e/ou sugerir o modelo de governança das contratações, contemplando os agentes e as instâncias necessárias de acordo com os requisitos legais e as boas práticas de governança;

c) Realizar a implementação do planejamento estratégico e acompanhamento dos desdobramentos da estratégia na gestão das contratações públicas e acompanhamento da evolução e alcance dos indicadores e metas;

d) Realizar a implementação e monitoramento da estratégia das contratações públicas, plano de contratações anual e diretrizes para a gestão dos contratos.

e) Realizar a elaboração e implementação da gestão de riscos e controles nas contratações;

g) Capacitar os agentes públicos sobre o plano anual de contratações, no decorrer das etapas em relação aos conhecimentos dos conceitos, ferramentas e práticas para uma boa gestão da governança das contratações públicas e assim promover o processo de aculturação organizacional.

5.3.3 - Fase 3: Monitoramento e controle da Governança, Gestão de Riscos e Controles das contratações públicas.

a) Realizar o monitoramento e controle da gestão estratégica das contratações públicas;

b) Realizar o monitoramento e controle da Gestão de Riscos e Controles das contratações públicas;

c) Realizar o monitoramento da governança das contratações públicas.

5.4 - Formações e capacitações:

5.4.1 - A contratada deverá promover capacitações e formações de curta duração (mínimo de 8h/mês) em temas relacionados ao objeto, conforme necessidade e programação da CONTRATADA, de modo a possibilitar o esclarecimento de determinados assuntos e temas, bem como, realizar a implementação das ações propostas no plano de ação.

Diante do exposto, percebe-se que a assessoria e consultoria na área de governança das contratações é uma atividade que demanda conhecimentos preponderantes em contabilidade, direito, administração pública ou outras áreas que demonstrem capacidade técnica para a execução do serviço, não sendo assim uma função exclusiva dos profissionais com formação em Administração. Além disso, não existe norma legal que preveja serem estas atribuições exclusivas de determinada área, tampouco a Lei n.º 8.666/1993 impõe uma formação específica para os servidores públicos que atuam neste ramo de atividade.

Dessa forma, se um gestor público pretende realizar um certame licitatório para a assessoria e consultoria na área de governança das contratações, ele não poderá prever no instrumento convocatório, como requisito para habilitação dos licitantes, a inscrição em determinado conselho de classe. Deve o gestor, deixar o edital aberto a competitividade, como é o caso do edital da Tomada de Preços nº 19.002/2023 – TP, em questão.

Nessa linha de raciocínio, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“a exigência, no instrumento convocatório, de que o atestado de capacidade técnico operacional seja registrado no Conselho Regional de Administração – CRA restringe indevidamente o certame, em afronta ao disposto no §1º, I, art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como não encontra amparo no art. 30, §1º, I, do referido diploma legal, quando a atividade básica do objeto da licitação não atrair a fiscalização dessa entidade profissional”.



Retirado de: <https://www.consultordoprefeito.org/single-post/exig%C3%Aancia-de-registro-no-cra-para-assessoramento-em-licita%C3%A7%C3%B5es>

Assim, o entendimento aplica-se a todos os casos em que se exija registro exclusivo em determinado conselho de classe sem embasamento legal ou para determinada função que não seja exclusiva de determinadas profissões.

Feitas estas considerações, pode se concluir de que não há óbices ou omissão, quanto aos termos do edital em questão, vez que as exigências de qualificação técnica apresentam-se em consonância ao objeto licitado e plenamente em conformidade com a legislação vigente, podendo as empresas licitantes, sócios, equipe técnica, possuírem registro no Conselho Regional de Administração – CRA e/ou Ordem dos Advogados – OAB e/ou Conselho Regional de Contabilidade e/ou ainda em outro conselho, desde que tenha função compatível com o objeto da licitação.

DA DECISÃO

Diante de tudo que foi exposto, em eminente respeito aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, delibera-se pelo conhecimento da impugnação interposta, para no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantendo o edital da Tomada de Preços nº 19.002/2023-TP sem alterações ou retificações, nesse ponto, vez que se encontra em consonância com a legislação vigente e demais princípios concernentes ao Direito Administrativo.

Publique-se, dê ciência à Impugnante.

Quixeramobim – Ceará, 29 de março de 2023.


Mirlla Maria Saldanha Lima
Presidente da CPL