



Acórdão 01007/2021-8 - Plenário

Processo: 01118/2016-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: LATUS CONSULTORIA PESQUISA E ASSESSORIA

Responsável: ANA MARCIA ERLER, SCHEYLA ARMANI GONCALVES, MARIANA CARMINATI BETTARELLO, BRUNELLE MONTEIRO JANUARIO PEDRINI, MICHELLE VELOSO MACHADO, ANNA CLAUDIA DIAS PEYNEAU, BRUNA GOMES PAULO DA SILVA, GIANCARLO BISSA MARCHEZI, BRUNO HENRIQUE GUIMARAES, LILIAN MIRANDA DAMASCENO

Terceiro interessado: CONSORCIO IDEIAS - HIPARC - ANDALUZ

**QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – CAPACIDADE
TÉCNICO OPERACIONAL – VÍNCULO
EMPREGATÍCIO – QUADRO PERMANENTE –
RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – ATESTADO DE
CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL – OBJETO
COMPLEXO – POSSIBILIDADE.**

1 – A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente

desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato, nos termos do Acórdão 2.297/2005 –Plenário –TCU.

2 – A prova de exigência de vínculo não pode se restringir à carteira de trabalho ou participação societária, mas pode ser provado por outros meios, inclusive contratuais.

3 – A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento. Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade da proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado, nos termos do Recurso Especial n. 331.215 – SP – STJ.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação encaminhada pela empresa Latus Consultoria, Pesquisa e Assessoria de Projetos Ltda., em face de possíveis irregularidades na Concorrência Pública nº 006/2014, realizada pela Prefeitura Municipal de Vila Velha, cujo objeto é a contratação de empresa de consultoria especializada ou consórcio de empresas para consultoria especializada para revisão do plano diretor municipal – PDM – Lei 4.575/2007, do Município de Vila Velha.

Os autos foram encaminhados a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – SecexEngenharia que elaborou a Manifestação Técnica nº

01120/2016-1 que opinou por não conceder medida cautelar e notificar os responsáveis, conforme Decisão Monocrática nº 01590/2016-1.

Após, temos a Decisão Monocrática nº 01687/2016-7, ratificada pela Decisão Plenária 03511/2016-5, reiterando a notificação à Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade à época e notificar o atual Secretário em exercício.

A Secex Engenharia elaborou a Manifestação Técnica nº 00409/2017-8 opinando pela presença de indícios de irregularidade e necessidade de citação dos responsáveis.

Com isso, a SecexEngenharia elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 00251/2017-4 opinando pela citação dos responsáveis e oitiva da empresa vencedora do certame, conforme Decisão Monocrática nº 00330/2017-5.

Ato contínuo, foram emitidos os Termos de Citação e Notificação e foram recebidas as peças de defesa.

Assim sendo, a SecexEngenharia elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 00338/2018-1 opinando por manter as seguintes irregularidades:

- Item 2.2.1 da ITI 938/2013 – Exigência de Capacidade técnico operacional restritiva;
- Item 2.2.2 da ITI 938/2013 – Exigência de especializações específicas para equipe técnica mínima;
- Item 2.2.3 da ITI 938/2013 – Critério Subjetivo de Julgamento das propostas técnicas;
- Item 2.1.1 da ITI 938/2013 – Instabilidade nas decisões/julgamento levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da Segurança Jurídica;

Opinou ainda por afastar a responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação, por aplicar multa aos demais responsáveis e considerando a informação constante no Geo-Obras de rescisão do Contrato nº 168/2017, sugeriu

que a SecexEngenharia realize fiscalização no Município de Vila Velha em 2018 e seja verificada a regularidade dos pagamentos realizados no Consórcio IDEAS-HIPARC-ANDALUZ.

Após, temos Instrução Técnica Conclusiva nº 00605/2018-3 feita pela Secex Engenharia retificando alguns pontos da manifestação anterior, opinando por aplicar multa individual aos responsáveis, procedência da representação e sugeriu que a SecexEngenharia realize fiscalização no Município de Vila Velha em 2018 e seja verificada a regularidade dos pagamentos realizados no Consórcio IDEAS-HIPARC-ANDALUZ.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o Parecer nº 05223/2019-8 encampando o entendimento técnico.

Na 1ª Sessão Ordinária do Plenário ocorrida no dia 28 de janeiro de 2020 os Srs. Ana Marcia Erler, Anna Claudia Dias Peyneau e Giancarlo Bissa Marchesi apresentaram sustentação oral e foram juntadas Notas Taquigráficas nº 00027/2020-5. E na sessão do dia 04 de fevereiro de 2020 a Sra. Mariana Bettarello apresentou sustentação oral sendo juntada Notas Taquigráficas nº 00028/2020-1.

O MPC, por meio da 3ª Procuradoria de Contas, emitiu a Manifestação do Ministério Público de Contas 48/2020-7, por meio da qual sugeriu “o encaminhamento dos autos à Equipe Técnica para análise e manifestação complementar” e o seu posterior retorno para a emissão de parecer, nos moldes regimentais.

Após, o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED elaborou a Manifestação Técnica nº 02693/2020-2 opinando por:

- Considerar a representação procedente, nos termos do art. 178 do RITCEES, tendo em vista a constatação das irregularidades apontadas na inicial;
- Acolher, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis citados por meio Instrução Técnica Inicial 251/2017-4 e que se pronunciaram por meio de sustentação oral, mantendo as irregularidades apontadas nos subitens 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 da Manifestação Técnica

409/2017-8, conforme quadro a seguir:

Responsáveis	Base Legal	Irregularidade
Ana Márcia Erler Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade	Art. 3º, caput (princípios da legalidade, seleção da proposta mais vantajosa e da isonomia) e §1º, I, da Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993. Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal	Item 2.2.1 da MT 409/2017-8 - Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva
Mariana Carminati Bettarello Assessora Técnica/SEMDU e Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM	Art. 3º, caput (princípios da legalidade, seleção da proposta mais vantajosa e da isonomia), §1º, I, e art. 30, II, da Lei nº 8666/93. Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal	Item 2.2.2 da MT 409/2017-8 - Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima
Anna Cláudia Dias Peyneau Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM	Arts. 44, caput e §1º e 46, §1º, I da Lei 8.666/93 da Lei nº 8666/93	Item 2.2.3 da MT 409/2017-8 - Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas.
Bruna Gomes Paulo da Silva Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM	Arts. 44, caput e §1º e 46, §1º, I da Lei 8.666/93 da Lei nº 8666/93	Item 2.1.1 da MT 409/2017-8 - Instabilidade nas decisões/julgamento levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da Segurança Jurídica
Giancarlo Bissa Marchesi Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM		
Bruno Henrique Guimarães Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM	Art. 3º, caput e §1º, I da Lei 8.666/93, observância do princípio da Autotutela c/c princípio da Segurança Jurídica	Item 2.2.3 da MT 409/2017-8 - Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas.
Lilian Miranda Damasceno Membro da comissão técnica de avaliação e julgamento das propostas para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM		Item 2.1.1 da MT 409/2017-8 - Instabilidade nas decisões/julgamento levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da Segurança Jurídica

- Considerando as irregularidades apontadas nos subitens 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 da Manifestação Técnica 409/2017-8, opina-se pela condenação dos responsáveis elencados no quadro acima, ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 135, inciso II, da LC 621/2012;
- Dar ciência às partes interessadas do teor da decisão a ser proferida.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o Parecer nº 02656/2021-1 encampando o entendimento técnico.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Da preliminar de ausência de responsabilização da equipe da Comissão permanente de Licitação

Preliminarmente, os membros da CPL alegam que passaram a compô-la somente em 09/04/2015, pugnam pela declaração de ilegitimidade passiva e alegam ausência de individualização das condutas e do ônus probatório.

Afirmam que não cabe ao servidor que exerce a função de pregoeiro ou membros de comissão definir o objeto do certame, os critérios de habilitação e as cláusulas do contrato, cabendo-lhes apenas zelar pelo correto andamento do procedimento licitatório, respeitando todas as regras impostas no edital. Trazem à baila o art. 3º, da Lei 10.520/2002 e o art. 8º do Decreto nº 2.458-R/2010.

Alegam que não houve instabilidade nas decisões proferidas no procedimento de licitação, uma vez que cada decisão foi motivada por circunstância específica e totalmente vinculada ao estabelecido no edital. Informam que a Comissão Técnica de Avaliação e Julgamento das Propostas fora criada exclusivamente para manifestar-se em todo procedimento, sendo esta comissão que definia o atendimento ou não daquilo que constava no edital, haja vista a especificidade da matéria, o que fugia do conhecimento da Comissão Permanente de Licitação. Alegam, ao final, que o processo licitatório foi norteado pelo princípio da segurança jurídica, da competitividade, da ampla defesa e do contraditório, da publicidade, da transparência e da igualdade entre os concorrentes.

No tocante aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica, apontados como irregulares, a equipe técnica sugere que seja afastada a responsabilização da equipe que compõe a CPL, tendo em vista tratar-se de matéria iminentemente técnica, a qual não poderia deles ser exigido conhecimento sobre a matéria.

Nos termos do que prevê o art. 6º, XVI da lei 8.666/93 a comissão de licitação é criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes e às licitações nas modalidades Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

Diante destes preceitos, combinado com a descrição do artigo 51 da referida Lei, acima citada, é possível perceber que participação da CPL se inicia na fase externa ao receber, examinar e julgar a documentação encaminhada pelos possíveis participantes, não tendo qualquer participação na fase inicial do procedimento.

O ilustre administrativista Jessé Torres P Júnior – Desembargador do TJRJ nos informa quais são as atribuições da comissão de licitação.

Três são as incumbências precípua de uma comissão de licitação: (a) decidir sobre pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento, consoante dispõe o art. 34 da citada lei; (b) decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame, na forma disposta nos arts. 27 a 31 e 43 da lei 8666/93; (c) julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados, em conformidade com o disposto nos arts. 43 a 45 da lei 8666/93.

Vinham sendo cometidas às comissões de licitação atribuições que as transformavam em órgãos consultivos ou de acompanhamento da execução de contrato. Essas atribuições são estranhas à competência própria dessas comissões, que existem para processar e julgar licitações, não para opinar se restou configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade nem para aplicar penalidades administrativas a empresas que hajam descumpridos cláusulas contratuais, nem, ainda, elaborar editais.¹

¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 62 e 322.

No tocante às competências/atribuições da comissão de licitação, que são específicas da fase externa, o Tribunal de Contas da União – TCU determinou:

Restrinja à comissão de licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das propostas dos licitantes, nos termos disposto no art. 51 da Lei 8666/93 (...) ²

Não cabe aos membros da comissão de licitação a verificação da similaridade entre as propostas apresentadas, por ausência de previsão legal específica, fato que impediu a aplicação de penalidades aos membros, apesar de reconhecido o conluio entre os licitantes. ³

CPL – sobre preço – planilha de custos – responsabilidades – o TCU decidiu que não é imputada responsabilidade aos membros da CPL quando eventuais preços excessivos devem ser aferidos por unidade administrativa específica, responsável pela elaboração do orçamento. ⁴

Ou seja, imputar responsabilidade à equipe de Comissão de licitação por processar e julgar procedimento licitatório contaminado com irregularidades não está inserido no âmbito de suas atribuições, uma vez que o objeto licitado se trata de demanda especificamente técnica, de modo que acolho a preliminar de ilegitimidade arguida e afasto a responsabilização da equipe da Comissão Permanente de Licitação.

Pois bem. As empresas participantes do certame foram: Technum Consultoria SS, Latus Consultoria, Pesquisa e Assessoria de Projetos Ltda. e Consórcio ideias Hiperpac Andaluz.

Durante o procedimento licitatório a empresa Latus Consultoria foi inabilitada em razão da não apresentação de vínculo do Profissional Responsável pela experiência em elaboração de PDM com município acima de 100.000hab (10.3.2a), por meio dos documentos elencados no edital (conforme exigido no item 10.3.3 do Edital). A empresa apresentou como documento de comprovação de vínculo o Atestado de Certidão de Acervo Técnico (CAT) junto ao CREA, o que foi inicialmente considerado satisfatório.

² Brasília. Tribunal de Contas da União – TCU. Processo nº TC 005.337/2003-4. Acórdão 135/2005 – Plenário.

³ _____. _____. Processo nº TC 000.068/2011-0. Acórdão 2.668/2009 – Plenário.

⁴ _____. _____. Processo nº TC 009.430/2003-7. Acórdão 1.621/2004 – Plenário. No mesmo sentido: Processo nº TC 003.719/2001-2. Acórdão 580/2002 – 2ª Câmara.

Não obstante, após análise das contrarrazões do Consórcio IDEAS-HIPARC-ANDALUZ na etapa classificatória, a Comissão decidiu rever sua decisão e inabilitou a LATUS em nova análise habilitatória, em agosto de 2015, entendendo que o CAT apresentado apenas vinculava o profissional àquele trabalho indicado e não à empresa como um todo, bem como este documento estava em desacordo com o estabelecido pela cláusula 10.3.3 do edital, que exigia a comprovação de vínculo por meio carteira de trabalho, contrato de prestação de serviços ou contrato social (em caso de sócios), conforme pode ser visto abaixo:

10.3.3. Para compor os atestados de capacidade técnico-operacional citados no item anterior 10.3.2 **serão considerados acervos técnicos dos profissionais integrantes da empresa**, desde que estes profissionais estejam comprovadamente **vinculados** a ela por meio de carteira de trabalho, contrato de prestação de serviço ou contrato social **à época da entrega das propostas**.

Além dessa cláusula, é questionada pela equipe técnica a 10.3.2 do mesmo Edital, cuja redação se segue:

10.3.2. Atestado (s) de capacidade técnico-operacional, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho de classe (se houver), que demonstre ter a EMPRESA LICITANTE executado serviços compatíveis em características quantidades e prazos aos serviços objeto desta licitação, sendo consideradas as parcelas de maior relevância:

- a) Experiência em elaboração de Planos Diretores Municipais para município no mínimo 100.000 (cem mil) habitantes.
- b) Experiência comprovada em processo de mobilização comunitária com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo.
- c) Implementação e acompanhamento de Planos, Programas e Projetos de desenvolvimento urbano, ambiental e social com um tempo mínimo 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo.
- d) Experiência comprovada em Direito urbanístico e Ambiental, com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo.

Antes de adentrar propriamente o mérito das questões suscitadas pelo representante, permito-me formular algumas considerações acerca do objeto contratado e o município de Vila Velha.

Importante destacar que o objeto da presente licitação era contratação de empresa de consultoria especializada ou consórcio de empresas para consultoria especializada para revisão do plano diretor municipal.

O plano diretor é um instrumento da política urbana instituído pela Constituição Federal de 1988, que o define como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. É regulamentado pela Lei Federal nº 10.257/01 e pelo Código Florestal (Lei 4.771/65) e pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79).

O PDM tem como principal finalidade orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbanos e rurais na oferta dos serviços públicos essenciais, visando assegurar melhores condições de vida para a população.

O PDM é um documento que reúne princípios, objetivos e diretrizes gerais de política urbana, além de organizar políticas de ordenação do território, controle de uso do solo, transporte, mobilidade, participação comunitária, contribuição social e regularização fundiária, possibilitando a implantação de políticas fiscais, econômicas e administrativas voltadas para o desenvolvimento urbano.

Observa-se que a referida contratação não se trata de algo simples e sim de um trabalho complexo, já que Vila Velha é o segundo município mais populoso do Estado, que possui um grave histórico de alagamentos e segundo informações dos responsáveis possui um histórico de Leis aprovadas pelo legislativo municipal sem a devida participação popular, com histórico de ações da sociedade civil organizada cobrando participação ativa nas decisões relativas ao município, com pressão do mercado imobiliário para ocupação e adensamento do território por vezes de forma equivocada, como é o caso dos altos edifícios que sombreiam as praias.

Foram apresentadas as Notas Taquigráficas nas sustentações orais realizadas pelas Senhoras Ana Marcia Eler e Anna Claudia Dias Peyneau e pelo senhor Giancarlo Bissa Marchezi:

A Sr. ^a ANA MARCIA ERLER – Boa tarde a todos! Sou Ana Marcia, sou arquiteta urbanista, não sou advogada, então estou falando por mim. E por eu ser secretária, à época, foi-me imputada irregularidade desde a aprovação do termo de referência até a homologação da licitação. Ou seja, todos os procedimentos que esta secretária adotou. Comigo estão seis técnicos, todos arquitetos, urbanistas, biólogos e especialista em gestão pública. Estamos aqui, então, a próprio punho, sem precisar e sem invocar a questão da defesa por advogados. Primeiramente, antes de entrar nessa questão, queria falar que a minha vida sempre foi de trabalho no serviço público, como arquiteta. E nessa época, que comecei esse projeto de revisão do Plano Diretor, em Vila Velha, busquei montar uma equipe técnica. E, assim, solicitei ao prefeito que me desse essa oportunidade de montar uma equipe técnica capacitada. E assim fizemos. Acreditando que para o desenvolvimento urbano das cidades... E aí vou fazer um parêntese, que meu currículo remonta à Prefeitura de Vitória, à Prefeitura de Serra, ao Governo do Estado, tem gente que me conhece aqui, nos interiores. E todo meu currículo é em cima da elaboração de Planos Diretores. Então, quando entrei para trabalhar com o Dr. Rodney, pedi a ele essa assistência de um corpo técnico. Porque acredito que na secretaria de desenvolvimento urbano, na secretaria de meio ambiente, tem que ter um corpo técnico que fale a linguagem do desenvolvimento urbano e que lute pelas cidades. A gente vê o que está acontecendo com essas inundações, o que está acontecendo nessas cidades, a falta do planejamento que tem. Quisera todos os prefeitos colocarem equipes técnicas, equipes boas, profissionais formados nas faculdades; que entrem na administração pública com vontade de construir cidades melhores, cidades mais planejadas, cidades mais inclusivas, cidades mais legais. Foi nesse sentido que quando entramos na Prefeitura de Vila Velha, entramos lá com uma administração com sério problema legal. A lei tinha sido dada como inconstitucional. Tivemos que, em seis meses, segurar a aprovação de licença de obras na Prefeitura de Vila Velha. Vocês sabem o que é isso. Sentei à mesa de reunião com todos os empresários de Vila Velha. E por seis meses eu falei: “Enquanto não tiver uma solução para o projeto, para a questão da inconstitucionalidade de treze artigos do Plano Diretor, nós não vamos aprovar projetos”. Recebemos pedradas! Estou dizendo pedradas. Porque vocês sabem o que é o mercado imobiliário em Vila Velha. E qual era o sonho desta secretária e dessa equipe que está aqui? Construir o melhor plano diretor. Em seis meses da nossa gestão, conseguimos fazer retroagir um Plano Diretor antigo, que tinha sido viabilizado por conta da participação popular. A ação de inconstitucionalidade do Plano Diretor de Vila Velha tinha que ser...foi por conta da falta de participação popular, que, na câmara de vereadores, retiraram todos os artigos que tinham tido participação popular. Então resgatamos isso com o Ministério Público. Conseguimos colocar o município para caminhar novamente na aprovação de projetos, e sonhamos. Nosso erro foi em sonhar em fazer o melhor Plano Diretor. E aí foi esse sonho de fazer um termo de referência nota dez, nota top, que construímos, em conjunto com essa equipe aqui, levamos à procuradoria, levamos à central de compras para fazer o melhor termo de referência, e contratar especialistas. Então o que a instrução técnica normativa traz para a gente é um pouco isso, “vocês exageraram nas exigências da equipe técnica”. E aí vou falar um pouco sobre esses exageros. E também vou falar que esta secretária, arquiteta urbanista, esses biólogos, entendem da questão técnica. A questão legal de licitação, a questão procedimental, muitas vezes, que é imputada para nós, não nos cabe muito isso. Acreditamos no parecer dado pelos conselheiros, dado pelos procuradores, dado por toda uma comissão de licitação, dada pela procuradoria. Tanto que estou pedindo juntada no processo de 14 pareceres da área jurídica, que a instrução técnica, feita pelos analistas do TCE, não levou em consideração. Pelo contrário, retirou toda as responsabilidades da CPL, como se CPL tivesse feito um pregão simples. Mas não foi isso o que

aconteceu. Porque no próprio parecer da procuradoria, ela fala: “trata-se de um projeto de alta complexidade. E eu sugiro que a licitação seja em melhor técnica”. Isso significa excelência na contratação. E foi em cima disso que fomos buscar essa excelência. Por que invocamos essa questão da complexidade do Plano Diretor? Pela quantidade de leis que estavam em vigor, pela confusão legislativa que estava lá. Porque o problema da inconstitucionalidade das Adis que teve foi a questão da participação popular. Então a empresa tinha que fazer mobilização, tinha que mobilizar toda a sociedade, tinha que fazer audiências, tinha que alocar, tinha que fazer divulgação. Além da questão técnica, da complexidade que é Vila Velha, seja por questão de sombreamento na praia, deixamos de aprovar prédios nas praias, contrariando interesses. Vocês nem imaginam, porque a gente acreditava que precisava ter uma equipe técnica capaz de encontrar uma solução para aquela lei, que sabemos que aquela lei é de altos e baixos. Só basta ver o gabarito de Vila Velha que vão entender o que é uma “colcha” de lei de interesses. Então, me perco de vez em quando, mas vou continuar aqui. Tudo isso é para mostrar a complexidade que era. Porque queríamos uma empresa que tivesse experiência técnica, uma empresa que tivesse experiência na mobilização social, uma empresa que tivesse expertise na área de legislação urbana e ambiental. E quisemos que a empresa apresentasse esses atestados. E aí o que somos chamados pela analista técnica? Como tivéssemos restringindo a competitividade. E vou dizer para vocês que nunca vi tanta chuva de recursos de razões, de contrarrazões naquela licitação. E vou dizer que essa equipe técnica aqui...E aí não fizemos, simplesmente assim, “análise de qualquer forma”. Não! Trouxemos seis dos melhores técnicos para analisarem os critérios de pontuação. Estão todos eles aqui. Todos eles: biólogos, arquitetos, formados há mais de dez anos, quinze, vinte anos de formados; mestres, especialistas, para quê? Para analisar a melhor proposta técnica. E aí, a analista daqui do TCE diz o quê?! Tinha que ter justificado porque que cada analista deu uma...” Ora, eu falo assim até em minha justificativa: “Se eu soubesse que eu tinha que explicitar as notas, eu teria ensinado para eles. Teria falado: “olhe, explicita as notas”. Porque foram dadas as notas. Eu não sabia. Mas qual foi a cautela da secretária? “Faz uma junta. Essa junta vai escolher a melhor proposta”. E foi isso o zelo que a secretária teve com essa questão do Plano Diretor. Também somos apontados pelas irregularidades de ter essa instabilidade na licitação. E só a equipe técnica da Semdu, e não CPL e não procuradoria. Esses 14 pareceres que anexamos mostra que teve decisões de inabilitações de empresa que não foi a Semdu que tomou. A Semdu ratificou, e com consciência ratificou pareceres e decisões da CPL. Então é injusto só trazer para o corpo técnico que está preocupado com sombreamento, com alagamento, com a questão de mobilidade, essa responsabilidade. Volto a dizer que “sabemos tudo sobre desenvolvimento urbano”. É a nossa matéria, é a nossa paixão! E trazemos isso para fazer uma melhor licitação, acreditando que estávamos dando o nosso melhor. Não quero tirar a responsabilidade da secretária, de mim, como coordenadora de equipe. Mas eu também não tinha, e não faço isso com minha equipe técnica de chegar e falar: “faz assim, porque assim é o melhor; faz assim, porque a secretária está mandando”. Não faz parte também da minha postura técnica. Enfim, trazemos então, e vou protocolar, todos os pareceres técnicos que conseguimos localizar em processo. Um arrazoado também sobre a complexidade do Plano Diretor de Vila Velha, sobre os nossos anseios em fazer um bom Plano Diretor, e justificativa das nossas decisões. É isso! Agradeço a todos! Espero que o nosso clamor seja atendido. Obrigada!

ANNA CLAUDIA DIAS PEYNEAU – Boa tarde a todos, senhor presidente, senhor relator, demais conselheiros! Acredito que não vou gastar meu tempo todo também, não sou tão eloquente quanto à Ana Marcia, então vou ler. Eu me chamo Anna Claudia, sou arquiteta urbanista também, não sou

advogada. Sou servidora efetiva do Município de Vitória, desde 2012. Fui cedida à Prefeitura de Vila Velha entre os anos de 2013 e 2016. Venho aqui me pronunciar sobre as acusações deferidas a mim, aos arquitetos da comissão, sobretudo, à arquiteta Mariana Bettarello, e com certeza o Jean vai falar um pouco mais também sobre os demais membros. Ana Marcia fez um pouco do histórico que se estabeleceu para que a revisão do Plano Diretor fosse feita na época. Sabemos que o estatuto da cidade nos sugere uma revisão de dez em dez anos do Plano Diretor. E muito provavelmente por todas essas questões que Ana Marcia falou, esse tempo foi abreviado para que conseguíssemos uma segurança urbanística à aprovação dos projetos e ao prosseguimento dos projetos urbanísticos do município, que era a nossa intenção, nosso planejamento. Diante desse quadro, não vou me alongar sobre a questão da contextualização, e sim sobre, principalmente, a remessa desse fórum aqui. A gente pode... Entendido o objeto da remessa e o contexto pelo qual foi iniciada a construção do processo licitatório do tipo "melhor técnica", passamos a algumas ponderações sobre os pontos de acusação direcionados à comissão técnica, que foram: "exigência de capacidade técnica-operacional restritiva", "exigência de especialização específica para equipe técnica mínima", "critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas", "instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica". Após exame das manifestações dos auditores, argumentamos. Não encontramos parâmetros objetivos para definir se há ou não, restrição na exigência da capacidade técnico-operacional senão a opinião dos auditores. Segundo o "Guia de boas Práticas sobre qualificação técnica", emitido pela Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, não há que se questionar a admissibilidade da exigência de capacidade técnica-operacional. É uma discussão ultrapassada nas palavras do próprio guia. Entretanto, a acusação de restrição imputada à exigência da capacidade técnica-operacional possui um caráter subjetivo. Quais seriam as exigências adequadas na comprovação da capacidade técnica-operacional? Há uma regra objetiva para esta definição? A comissão técnica, amparada pela CPL e pela PGM, definiu exigências que considerou seguras para garantir a qualidade do serviço a ser prestado e do produto final almejado, em prol exclusivamente do benefício do município. Um outro item e a exigência específica sobre especialização para equipe técnica mínima não restringe a competitividade. Em rápida pesquisa no Cadastro Nacional de Cursos e Instituições de Educação Superior, estabelecido pelo MEC, a título de exemplificação, foram encontrados em atividade mais de 100 cursos de especialização nas áreas de urbanismo ou planejamento urbano, mais de 200 registros ativos de programas de especializações nas áreas do direito urbanístico e/ou ambiental. Assim como mais de 200 registros ativos de programas de especialização na área de projetos sociais. E, ainda maior, é a quantidade de registros ativos de cursos de especialização na área de gestão ou gerenciamento de projetos e/ou programas em todas as regiões que compõem o país. Essas são as especializações que foram exigidas para a equipe técnica mínima do certame. Por essa realidade, não procede a acusação de análise restritiva quando a comissão avalia a especialização solicitada para a equipe mínima. Mais uma vez o objetivo foi garantir que a equipe a ser contratada fosse adequada para realizar o serviço almejado. Levando em conta a sua grande complexidade por se tratar de um Plano Diretor Municipal para um município com mais de 400 mil habitantes com diversas realidades sociais e econômicas. Não foi constatada nas manifestações técnicas discordância sobre notas ou pontos atribuídos pela comissão técnica para valoração das propostas técnicas elaboradas por cada empresa concorrente no certame. Sobre esse tema, mencionamos um documento de orientação para construção de procedimentos para seleção e contratação de consultores, fornecido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, BID, que trata sobre a avaliação de propostas técnicas. O

banco diz: "O banco não recomenda o emprego de listas excessivamente pormenorizadas de subcritérios, posto que estas poderiam conduzir a uma avaliação meramente mecânica, ao invés da avaliação profissional das propostas...". Verifica-se que a compreensão do BID é convergente com o nosso proceder quando entendemos que, dentro de parâmetros preestabelecidos no edital há a necessidade da constituição de comissão técnica para avaliar propostas técnicas no âmbito qualitativo dessas propostas, resumindo-se a este o seu papel. A mera conferência mecânica de itens não necessita de uma comissão técnica. Quanto à revisão dos atos, a comissão pautou suas ações em procedimentos previstos, autorizados e respaldados pelas legislações que regem o processo licitatório. Bem como no suporte concedido pela Procuradoria Geral do Município e a Comissão Permanente de Licitação nas demandas referentes aos aspectos jurídico-legais. Verifica-se aqui subjetividade na argumentação da manifestação técnica, pois, diferentemente do entendimento apresentado pelos auditores, é possível entender, conforme compreendemos naquele momento, que a revisão da habilitação de uma das empresas concorrentes trouxe coerência com a regra que o edital propunha, e, portanto, maior segurança. Temerário seria absorver de forma displicente toda e qualquer documentação apresentada pelas licitantes sem que essas passassem pelo crivo das exigências previamente estabelecidas. Para manter todas as empresas no certame, é permitido passar por cima da legalidade? Por fim, recomendamos maior cuidado no uso de citações na instrução técnica conclusiva. Verificamos a utilização de citações de jurisprudências que não se compatibilizam com situações que se pretende exemplificar, como é o caso da citação do Acórdão TCU-607/2017, página 77, do documento. Que traz orientações sobre limitação ao caráter competitivo de uma licitação utilizando referências de licitação tipo técnica e preço, que tratam do risco de contratações antieconômicas, quando a licitação em questão foi do tipo melhor técnica. Reafirmamos que todos os procedimentos adotados pela comissão técnica foram pautados nas suas atribuições legais, amparados pela experiência da CPL e respaldados pela PGM, na melhor intenção de garantir um processo licitatório que contemplasse a qualidade necessária à contratação de uma consultoria especializada para realizar um trabalho complexo, em prol do desenvolvimento urbano do município. Nesses termos, solicitamos a isenção de culpa imputada pela auditoria à comissão técnica com base nos argumentos prestados nos documentos já protocolados nesta Casa e na complementação realizada de forma oral neste momento. Ainda solicito a juntada de memorial nos autos do processo também do conselheiro relator. Obrigada!

O GIANCARLO BISSA MARCHEZI – Boa tarde, senhor presidente, senhores conselheiros, demais presentes nesta sessão! Cumprimento também o nosso relator Domingos Taufner. Estou representando, nesta fala, os quatro servidores que foram designados para compor a comissão técnica de julgamento das propostas técnicas do PDM, em 2015: Bruna Gomes, Bruno Henrique Guimarães, Lilian Miranda Damasceno e eu, que estou aqui falando. E também cumprimentando a defesa da Anna Cláudia, que, por sua vez também, representou Mariana Carminati, que também eram membro da comissão. Primeiramente, nós, membros da comissão, gostaríamos de pontuar que a comissão foi criada depois da fase de habilitação das propostas na licitação, da habilitação das empresas. Essa informação é importante, por quê? Porque é dos pontos centrais dessa argumentação em função da inabilitação da empresa Latus, que formalizou essa representação. Destaco que os membros da comissão, que represento nesta fala, não tiveram participação na elaboração do termo de referência e do edital. E não coube à comissão de julgamento das propostas revisar esses documentos, mas apenas avaliar e classificar as propostas técnicas das empresas através dos requisitos estabelecidos no edital, sem obrigação de auditar questões administrativas ou jurídicas do certame. Portanto, os

itens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 de que trata o quadro 6, da Instrução Técnica Conclusiva, não deveriam recair sobre esses membros. A simples questão da temporalidade da criação da comissão de julgamento, criada somente após a publicação do edital e após a fase de habilitação no processo licitatório, deixa tão cristalina a necessária exclusão da responsabilidade apontada aos membros da comissão, que julgo não caber maiores delongas nessa questão. O item 2.1.1, ainda assim, a responsabilização dos membros da comissão de julgamento das propostas técnicas por suposta instabilidade nas decisões, que é tratada no item 2.1.1, do quadro 6, da instrução, também não merece prosperar. Pois, como já deixamos claro em nossa defesa escrita inicial, não há que se falar em instabilidade de decisões. Considerando que a comissão reviu uma decisão sua, própria apenas uma vez, quando, após a fase de recursos e contrarrazões do primeiro julgamento das propostas técnicas, com base nas alegações das empresas, restou desclassificar todas as licitantes. Importante destacar que se tratou das empresas usarem de seus direitos de recurso, garantido na legislação. E a comissão de julgamento, por sua vez, utilizou do poder/dever de autotutela. Esse ponto trata de um dos equívocos da Instrução Técnica Conclusiva, ao tratar a autotutela como prerrogativa. Trata-se de um "poder/dever", ou seja, não cabe discricionariedade. E, sequer, pode-se reclamar quanto à insegurança jurídica. Pois destacamos que a comissão reviu decisão própria uma única vez, dentro de sua tarefa de classificar as propostas na licitação. Pode ser questionado então: "Mas, Giancarlo, e a segunda decisão da comissão de julgamento que inabilitou a Latus?" Conforme também destacamos, em nossa defesa escrita, a inabilitação da Latus - foi a representante - não foi uma decisão da comissão, mas apenas uma manifestação da comissão de julgamento à CPL, originada por questionamento de um dos licitantes. Pois, tratava-se da avaliação de reforma de um ato da CPL, correspondente à fase de habilitação, ocorrida quando a comissão de julgamento das propostas técnicas, sequer, existia. Nesse caso, foi a CPL que revisou um ato seu e inabilitou a Latus. Tanto que a CPL, em parecer às folhas 3.497/3.511, do processo administrativo da prefeitura, da licitação, dentre outros pontos, faz uma longa justificativa sobre a inabilitação da Latus, usando os termos do edital. O fato é que a proposta técnica da Latus, sequer, era para ter chegado até a comissão de julgamento. E aqui é importante destacar a diferença entre a desclassificação, que fazia parte da atividade da comissão de julgamento, e a inabilitação, que é atrelada à etapa anterior à criação da comissão. Mas que fomos demandados avaliar durante a guerra de recursos e contrarrazões que Ana Marcia, aqui, também mencionou. Sendo essa última ação tomada pela CPL, e não pela comissão de julgamento. A revisão da habilitação da Latus, ato da CPL, foi referendada por manifestação jurídica da procuradoria municipal, fls 613/618, do processo deste Tribunal, que corresponde às fls 3.427/3.429, do processo administrativo da prefeitura. A propósito, um fato que demonstra que o processo de representação em referência não merece prosperar é a ausência, na instrução técnica conclusiva, de outras partes importantes do processo, do procedimento que foi atacado pela Latus. As decisões críticas da licitação, desde a minuta de edital, sempre tiveram lastro em pareceres jurídicos da procuradoria ou da assessoria jurídica da CPL. Incluindo, nesse ponto, a decisão da comissão de julgamento de desclassificar todas as licitantes, que vimos que foi a única revisão da comissão por parte da comissão, e a revisão da habilitação da Latus pela CPL. E aqui não se trata de imputar supostas culpas aos outros, mas de questionar o porquê o resultado de toda uma tramitação de um complexo processo, que envolveu várias partes, restringir-se na responsabilização da comissão julgadora, composta por esses servidores técnicos. E a procuradoria do município? E a CPL e sua assessoria jurídica? E o controle interno da prefeitura, que possui parecer às fls 4.199/4.201, recomendando prosseguimento do processo, inclusive mencionando a apresentação de vários recursos e contrarrazões para as empresas

licitantes? Em determinado trecho a instrução conclusiva diz: “É razoável afirmar que era possível aos membros da comissão de julgamento terem consciência da ilicitude do ato que praticaram. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do... é culpável”. Que ilicitude é essa que esses seis servidores cometeram? Não está explícita essa ilicitude. Usar do poder/dever de autotutela, quando provocado pelos licitantes que usaram dos seus plenos direitos de recurso? A instrução aponta que a comissão de julgamento cometeu infração ao art. 3º, caput, e § 1º, I, da Lei 8.666, indicando observância ao princípio da autotutela concomitante com o princípio da segurança jurídica. Diz então o texto da Lei 8.666: “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”. Não enxergamos relação alguma entre a suposta irregularidade apontada no item 2.1.1, do quadro 6, e o texto legal mencionado. Esse texto não fala sobre autotutela, não fala sobre segurança jurídica. E mesmo assim, os verbos, como quando nós pegamos, “admitir, prever e incluir”, não tem correspondência com a função da comissão julgadora. “Tolerar”, talvez, mas também o ato realmente formal de intolar uma suposta irregularidade, não caberia à comissão. Assim, são esses órgãos que falamos, que extremamente, não estão na instrução conclusiva. Para concluir, pergunto: qual o limiar, o limite, entre o princípio da autotutela com o da segurança jurídica? Onde está definido isso na instrução conclusiva? Eis que, embora julgue de subjetivos os critérios técnicos da licitação atacada, a instrução técnica fez uma acusação subjetiva, sem provas do suposto ilícito, como bem mencionado pela Ana Cláudia, em sua fala. Sem indicar, a partir de quando os atos dos membros da comissão de julgamento deixaram de atender ao princípio da autotutela e passaram a atacar o princípio da segurança jurídica. A partir de quando restou configurado o suposto ilícito praticado por esses membros da comissão? Tanto que são utilizados na instrução expressões subjetivas, como: “é razoável afirmar que era possível”. Nada mais subjetivo que essas palavras. Essa jurisprudência que este Tribunal vai criar sobre seu jurisdicionado acerca da autotutela/segurança jurídica? Qual o mais importante, a autotutela na busca pela correção, o justo, a igualdade, ou a segurança jurídica ao privado? Se uma instância recursal, de qualquer órgão, acatar um recurso e reformar sua decisão uma única vez, estará atacando a segurança jurídica? Será condenado por esta Corte? Obrigado pela oportunidade! Solicitamos a exclusão da responsabilidade imputada aos membros da comissão de julgamento pelo suposto ilícito indicado na instrução técnica conclusiva. E também solicito prazo para juntada do memorial ao processo.

Transcrição da nota taquigráfica da sustentação oral realizada pela Sra Mariana Carminatti Bettarello:

A SRA. MARIANA BETTARELLO - Boa tarde a todos. Meu nome é Mariana, sou arquiteta urbanista e venho complementar as defesas realizadas na semana passada pela Ana Marcia, Anna Claudia e Giancarlo, em especial no que se refere ao Termo de Referência. Antes de adentrar nas questões colocadas pela auditoria, considero oportuno fazer uma breve observação sobre Plano Diretor, objeto da licitação em pauta. O Plano Diretor Municipal é instrumento normativo de ordenamento territorial que

impacta direta e profundamente na vida dos cidadãos de uma cidade. É claro que um assunto tão abrangente não poderia ser detalhadamente descrito aqui, então, destaco apenas um fato que está acontecendo nesse momento no Estado e tem relação direta com o tema: as enchentes dos municípios da região sul capixaba. Não é incomum que esse tipo de desastre não seja associado ao planejamento urbano. Ocorre que uma das principais funções do PD é justamente a definição do uso e ocupação do solo, mapeando cada parte do território de forma a entender o que este suporta e qual tipo de ocupação é viável. As áreas de risco, por exemplo, são fruto de amplo estudo, feito de forma individualizada para a realidade daquele município, por técnicos que compõem a equipe na elaboração de um plano diretor, a fim de evitar justamente que essas áreas sejam ocupadas e sua população tenha seus pertences ou sua vida “levados pelas águas” como ocorreu agora em Iconha, por exemplo. Não se trata de uma análise técnica simples e tampouco possível de ser realizada de forma isolada, visto que as cidades são um corpo dinâmico que muda a todo instante e que as análises e definições, nesse caso ambientais, se relacionam com todos os demais aspectos urbanos tais como habitação e áreas de interesse social, mobilidade urbana, dinamismo econômico, regularização fundiária, entre outros. É necessário que todos esses aspectos estejam pensados para funcionar em harmonia pois só assim uma cidade cumprirá sua função social e poderá oferecer qualidade de vida para todos os seus habitantes. Um trabalho desta amplitude e complexidade, em especial para um município como Vila Velha, que é o segundo mais populoso do Estado, com grave histórico de alagamentos, com histórico de alterações na Lei aprovadas pelo legislativo municipal sem a devida participação popular que culminaram em uma ADIN sobre a Lei do Plano Diretor vigente na época da licitação, com histórico de ações da sociedade civil organizada cobrando participação ativa nas decisões relativas ao município, com a pressão do mercado imobiliário para ocupação e adensamento do território por vezes de forma equivocada como é o caso dos altos edifícios que sombreiam as praias, não se faz com qualquer equipe, não é qualquer profissional que consegue coordenar tantas divergências técnicas, sociais e políticas e dialogar com agentes com interesses tão diversos e constantemente antagônicos. Isso que acabo de relatar não é justificativa para se levar a cabo um procedimento licitatório de forma leviana. Pelo contrário, reforça o foco que tivemos ao longo de todo processo que era trabalhar para se evitar os erros que penalizavam o município e todos os setores afetados por uma Lei que, por longo período, não pode se aplicar em sua totalidade, visto a anulação de artigos. Quer dizer, a boa condução da licitação, de forma a se atender a todos os requisitos legais e ter, ao final dela, uma empresa vencedora capaz de elaborar a revisão do PDM do início ao fim, com equipe capaz de executar o serviço com qualidade, de forma a oferecer à Vila Velha um instrumento de ordenamento urbano territorial que cumprisse de fato seu papel, sempre foi o objetivo da equipe técnica envolvida nesse processo. Não fosse assim, não faria sentido. Um erro de condução, ainda que todos sejamos suscetíveis a cometer erros, traria como consequência o fracasso desse objetivo primordial e por isso trabalhamos no âmbito dos nossos conhecimentos técnicos, dialogando ao longo de todo processo com a Procuradoria do Município, com a Central de Compras que era a responsável pela condução das licitações do município e designou a CPL para estar à frente da licitação do PDM e com a Controladoria Geral do Município. Todos falaram no processo administrativo, por meio de pareceres, análises, orientações, alterações dos conteúdos que se apresentavam, conclusões e aprovações. Não foi, portanto, um trabalho exclusivamente dos técnicos citados pela auditoria, mas um trabalho realizado em conjunto com os diversos setores da prefeitura correlatos, como deve ser um trabalho de equipe. Sobre o TR especificamente, seu conteúdo foi trabalhado inicialmente pela equipe técnica da Secretaria, conduzido por mim e pela então subsecretária Anna Claudia, assim como

pela Secretária Ana Márcia, profissionais técnicas com experiência em Plano Diretor, com as quais pude debater amplamente sobre o conteúdo do TR, principalmente os que demandaram mais atenção, seja por questionamentos das empresas participantes, impugnações, recursos ou outra razão. No entanto, ainda que seu conteúdo técnico tenha sido amplamente discutido, há questões de ordem jurídica e administrativa que nos foge o conhecimento e a atribuição. Diante disso, o TR foi entregue para análise da CPL, assim como para análise da Procuradoria a fim de se verificar se havia sido inserido algum item em desconformidade legal. Isso aconteceu diversas vezes, após cada alteração, sendo atendidas todas as orientações da CPL Procuradoria pela equipe técnica, até se chegar à versão final do TR, aprovado pela CPL e Procuradoria. Importante frisar que coube à CPL a elaboração do Edital – que contém, além do escopo técnico fundamentado pelo TR, questões jurídicas e administrativas, definindo, por exemplo, em que fase da licitação, se na habilitação, classificação ou contrato são exigidas as qualificações técnicas. Feitas as considerações iniciais sobre Plano Diretor e sobre o contexto pelo qual foi iniciada a construção do processo licitatório do tipo “melhor técnica”, passamos a algumas ponderações sobre os pontos de acusação direcionada à equipe técnica que foram: 1. Exigência de Capacidade Técnica - Operacional Restritiva; 2. Exigência de Especializações Específicas para a Equipe Técnica Mínima; 3. Critério Subjetivo de Julgamento das Propostas Técnicas; 4. Instabilidade nas Decisões/Julgamentos levando à Restrição da Competitividade e Prejuízo ao Princípio da Segurança Jurídica. Após análise das manifestações dos auditores e da Instrução Técnica Conclusiva, argumentamos: - Não encontramos parâmetros objetivos para definir se há ou não, restrição na competitividade pela exigência da capacidade técnico-operacional, senão a opinião dos auditores. Ou seja, ainda que a própria instrução conclusiva informe ser possível a exigência de capacidade técnica operacional da licitante e concordar com a comprovação de vínculo do profissional com a empresa por meio de contrato cível, tal como previsto no TR e, portanto, indicando não haver ilegalidade neste ponto, opina que a forma de cobrança poderia ter sido mais flexível, ou seja, "outra possibilidade de comprovação de vínculo de profissionais técnicos com a empresa seria a simples declaração de contratação futura do profissional, acompanhada da anuência deste". Para nós, técnicos, ambas possibilidades atenderiam perfeitamente, visto que o objetivo desse item é a garantia da qualidade técnica do serviço prestado, pouco importando se isso se comprovaria na fase de habilitação, classificação ou contratação. E, por fugir ao aspecto técnico não nos caberia esse conhecimento, não havendo, portanto, definição no TR sobre em que fase da licitação isso seria cobrado, sendo esta inserida pela CPL no edital. Ainda que tenhamos apresentado na defesa os esclarecimentos solicitados na MT 409/2017, na qual explicamos a abrangência e complexidade da elaboração de PD e a compatibilidade do que foi exigido no TR com o objeto da licitação, inserindo definições de estudiosos e juristas sobre o tema, assim como de jurisprudências que versam sobre a exigência de qualificação técnica, estes parecem não ter sido considerados na ITC Conclusiva, visto que a auditoria utiliza da Lei 12.376/2010 que regulamenta o exercício da arquitetura e urbanismo e da Resolução nº 51 do CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo) que especifica as áreas de atuação privativa dos arquitetos e urbanistas para afirmar que somente este profissional seria suficiente para comprovar a capacidade técnico operacional da empresa. Ora, o arquiteto urbanista é sim o profissional que possui atribuição para coordenar a equipe multidisciplinar do PDM, conforme Lei e Resolução citadas, no entanto, este profissional não tem todos os conhecimentos necessários para que por si só comprove a capacidade da empresa de executar o serviço. O TR em questão teve como ponto de partida o Termo de Referência do Ministério das Cidades, onde constam como etapas: 1. Metodologia e Mobilização Comunitária, 2. Leitura Técnica e Leitura Comunitária e 3. Projeto de Lei do

Plano Diretor Participativo, e foi construído com base nos princípios estabelecidos no Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001, que contém definições de como deve ser o processo de elaboração do Plano Diretor, inclusive de seu conteúdo mínimo; do Conselho das Cidades - ConCidades que em sua Resolução n 25/2005 discorre amplamente sobre o processo participativo de elaboração, implementação e execução do Plano Diretor. A equipe técnica, amparada pela CPL e pela Procuradoria, definiu exigências que considerou seguras para garantir a qualidade do serviço a ser prestado e do produto final almejado, em prol exclusivamente do benefício do município. Sobre o segundo ponto, entendemos que - A exigência específica sobre especialização para equipe técnica mínima não restringe a competitividade. A auditoria em sua argumentação apresenta o Acórdão TC ES 410/2016 Plenário em referência à comprovação do vínculo do profissional com a empresa, ponto abordado anteriormente. No entanto, chama a atenção que essa jurisprudência traga à tona a questão do vínculo por reconhecer o alto nível de especialização do profissional, quando ao se referir à atuação do responsável técnico dentro do processo licitatório, afirma: "Ocorre que diante do alto nível de especialização e do alto custo de se manter tal profissional vinculado ao quadro permanente de empregados de uma empresa, tem sido corriqueiro a sua contratação por meio de relação contratual cível" O que seria o alto nível de especialização citado, se não minimamente a especialização requerida para a equipe mínima da licitação em questão? Em rápida pesquisa no Cadastro Nacional de Cursos e instituições de educação superior estabelecido pelo MEC (e-mec.mec.gov.br), a título de exemplificação, foram encontrados em atividade mais de 100 cursos de especialização nas áreas de urbanismo ou planejamento urbano, mais de 200 registros ativos de programas de especializações nas áreas do direito urbanístico e/ou ambiental, assim como mais de 200 registros ativos de programas de especialização na área de projetos sociais e ainda maior é a quantidade de registros ativos de cursos de especialização na área de gestão ou gerenciamento de projetos e/ou programas em todas as regiões do país. Dentre os questionamentos recebidos, tivemos a oportunidade de esclarecer que as especializações consideram também mestrado e doutorado relacionados aos temas abordados no processo de revisão do PDM, assim como na fase de impugnações houve parecer da Procuradoria indicando que a contratação do objeto justifica essa exigência. Pelo exposto, não procede a acusação de conteúdo restritivo da especialização solicitada para a equipe mínima. Mais uma vez o objetivo foi garantir que a equipe a ser contratada fosse adequada para realizar o serviço almejado, levando em conta a sua grande complexidade, por se tratar de um PDM para um município com mais de 400 mil habitantes com diversas realidades sociais e econômicas. Em análise à alegação de instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica, argumentamos que - Não foi constatada nas manifestações técnicas discordância sobre notas ou pontos atribuídos pela Comissão Técnica para valoração das propostas técnicas elaboradas por cada empresa concorrente no certame. Frisamos em nossas defesas que critérios de pontuação para o exame dos documentos e informações apresentados estão claramente descritos no edital, não deixando margem para interpretações no sistema de pontos, assim como o conteúdo mínimo solicitado para o plano de trabalho, a partir do qual foram atribuídos pontos de forma imparcial e utilizando critérios técnicos. Então, apesar da complexidade do objeto a ser avaliado, foram definidos critérios objetivos de julgamento, estabelecendo relação entre a avaliação qualitativa e o regime de pontuação por percentual, para não restar margem para sombreamento de notas. Este regime segue uma rigidez que inviabiliza liberalidades na pontuação dada pelos julgadores da Comissão. Finalmente, a Comissão Técnica instituída para a análise em questão informou em sua defesa não ter tido dificuldade em interpretar e aplicar os critérios estabelecidos no Termo de Referência. Quanto ao quarto

e último ponto que aponta instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica, frisamos que - A Equipe técnica pautou suas ações em procedimentos previstos, autorizados e respaldados pelas legislações que regem o processo licitatório, bem como no suporte concedido pela Procuradoria Geral do Município e CPL nas demandas referentes aos aspectos administrativos e jurídico - legais. Depois da publicação do edital, foram recebidos, analisados e respondidos idoneamente pela equipe técnica todos os questionamentos, recursos e impugnações, de caráter técnico. Entendemos que a fase de questionamentos serve para sanar dúvidas dos interessados em participar da licitação e também que pode ocorrer, na fase de recursos e impugnações, a identificação de falhas no edital que não tenham sido notadas pela administração, o que deve ser oportunidade para corrigi-las e seguir a licitação com um documento ainda mais aprimorado e consistente. Quanto à revisão dos atos, verifica-se aqui subjetividade na argumentação da Manifestação Técnica, pois diferentemente do entendimento apresentado pelos auditores, é possível entender que a revisão da habilitação de uma das empresas concorrentes trouxe coerência com a regra que o edital propunha e, portanto, maior segurança. Temerário seria absorver de forma displicente toda e qualquer documentação apresentada pelas licitantes sem que estas passassem pelo crivo das exigências previamente estabelecidas. Para concluir, reafirmamos que todos os procedimentos adotados pela equipe técnica foram pautados nas suas atribuições legais, amparados pela experiência da CPL e respaldados pela Procuradoria do Município, na melhor intenção de garantir um processo licitatório que contemplasse a qualidade necessária à contratação de uma consultoria especializada para realizar um trabalho complexo, em prol do desenvolvimento urbano do município. Nestes termos, pedimos que seja excluída a responsabilidade atribuída pela auditoria à equipe técnica, com base nos argumentos prestados nos documentos já protocolados nesta Casa e na complementação realizada de forma oral neste momento. Finalmente, solicito a juntada do memorial ao processo num prazo de cinco dias. Obrigada.

Passarei a análise das supostas irregularidades, e para tanto, utilizarei a mesma numeração empregada na ITC 605/2018. Vejamos:

3.1 – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva – Responsáveis:

Ana Márcia Eler; Mariana Carminati Bettarello; Anna Cláudia Dias Peyneau; Bruna Gomes Paulo da Silva; Giancarlo Bissa Marchesi; Bruno Henrique Guimarães; Lilian Miranda Damasceno.

A Manifestação Técnica 01120/2016-1, por meio de uma análise das exigências editalícias relacionadas à capacidade técnico-operacional, na etapa habilitatória do certame, entendeu que a contratação predominantemente intelectual em que critérios objetivos de pontuação para a proposta técnica já seriam suficientes para garantir o atendimento da pessoa jurídica aos quesitos exigidos pelo edital.

Após a análise das justificativas apresentadas, a área técnica emitiu a Manifestação Técnica 409/2017-8, chegando à duas conclusões: uma no sentido de se admitir a possibilidade de cobrança de atestados de capacidade técnico-operacional para contratações mais complexas e a outra no sentido de que a forma como foi cobrada e julgada tal exigência corrobora com o entendimento de restrição à competitividade. Vejamos:

Neste sentido, são cabíveis duas conclusões. A primeira é admitir a possibilidade de cobrança de atestados de capacidade técnico operacional para contratações mais complexas, concordando inicialmente com os esclarecimentos trazidos sobre certo grau de complexidade da presente contratação, e levar em conta o comunicado expedido pela comissão (transcrito acima) em considerar os acervos dos profissionais vinculados à empresa, o que torna esta exigência similar ao entendimento dado para capacidade profissional, e, portanto, passível de ser cobrada. Porém, a segunda corrobora com o entendimento de restrição à competitividade pela forma como foi cobrada e julgada tal exigência, levando a necessidade de citação a dos responsáveis indicados abaixo para que apresentem as razões de justificativa:

Item do edital que foi impugnado. Observe:

10.3 Qualificação técnica

(...)

10.3.2. Atestados (s) de capacidade técnico-operacional, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho de classe (se houver), que demonstre ter a EMPRESA LICITANTE executado serviços compatíveis em características, quantidades e prazos aos serviços objeto desta licitação, sendo consideradas parcelas de maior relevância:

- 1) Experiência em Elaboração de Planos Diretores Municipais para Município no mínimo 100.000 (cem mil) habitantes;
- 2) Experiência comprovada em processo de mobilização comunitária com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo;
- 3) Implementação e acompanhamento de Planos, Programas e Projetos de desenvolvimento urbano, ambiental e social com um tempo mínimo 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo;
- 4) Experiência comprovada em Direito urbanístico e Ambiental, com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo.

10.3.3. Para compor os atestados de capacidade técnico - operacional citados no item anterior 10.3.2 serão considerados os acervos técnicos dos profissionais integrantes da empresa, desde que, estes profissionais estejam comprovadamente vinculados a ela por meio de carteira de

trabalho, contrato de prestação de serviços ou contrato social à época da entrega da proposta.

Em defesa, alega inicialmente a Sra. Ana Márcia Erler que as decisões de revisão dos atos da Administração foram tomadas de forma estritamente fundamentada, técnica e juridicamente, bem como se tratava de uma contratação de extrema complexidade, sendo necessário cumprir vários requisitos técnicos.

Alega também que em razão da experiência própria do Município com relação aos Planos Diretores, restou entendido que seria adotada uma postura mais técnica e legalista. Todavia, visando garantir a competitividade, a Comissão adotou uma postura mais flexível, e ainda assim, no caso do profissional indicado pela Representante, não houve comprovação do vínculo, por mais simplório que fosse, o que gerou a sua negação.

Em sede de justificativa, cuja análise culminou na elaboração da ITC 605/2018, a Sra Ana Marcia Erler, expôs o que segue:

6. A quantidade de vezes que o processo passou pela análise da equipe da SEMDU para a CPL, para a Assessoria jurídica, e para os Procuradores, indicam quantas pessoas leram e avaliaram as questões técnicas, jurídicas e processuais. O papel da recorrente era que estes requisitos/questões estivessem sido cumpridos, isto é, cumprindo o que estabelecia o EDITAL.

O que nos leva a concluir que o edital foi amplamente analisado, subentendendo-se, que, tanto antes quanto posteriormente ao seu lançamento.

Em Defesa conjunta, alegam as Sras. Mariana Carminati Bettarello e Anna Cláudia Dias Peyneau que coube àquela a elaboração do Termo de Referência (TR) em conjunto com a equipe da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade (SEMDU), tendo a Sra. Anna Cláudia também assinado o TR. Porém, elas não são responsáveis pelo edital, haja vista que ele foi elaborado pela Comissão Permanente de licitação (CPL) e Procuradoria Jurídica Municipal – PGM, sendo certo que o TR subsidia tecnicamente a licitação, mas não adentra em questões administrativas e jurídicas, com a emissão de pareceres que orientaram a construção do documento, sendo inclusive a opção pelo tipo de licitação de Melhor Técnica orientação da PGM.

Informam que houve cuidado com o planejamento, anterior à abertura do processo licitatório, para que não houvesse outra Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) contra a lei. Trazem uma coletânea doutrinária e alegam que houve erro na análise da documentação da empresa Latus na fase de habilitação, com a posterior correção deste equívoco. Além disso, argumentam que a exigência de comprovação de vínculo do profissional com a empresa por meio de contrato de trabalho não restringe a competitividade, pois ele poderia ser feito ao tempo da licitação.

Em Defesa conjunta, os membros da Comissão Técnica de Avaliação e Julgamento alegam que a Comissão foi composta por técnicos com formações distintas, mas de áreas afins ao objeto, e com representatividade de diversas secretarias, restringindo-se à análise técnica da etapa de avaliação das propostas técnicas, de modo que as demais etapas do processo licitatório, incluindo a etapa de habilitação, não eram, a princípio, alvo de manifestações ou análises desta Comissão.

Alegam ainda que a exigência de capacidade técnico-operacional foi estabelecida no edital e que a flexibilização dessa exigência para uma das concorrentes implicaria em favorecimento. Assim, a exigência de comprovação de vínculo do profissional com a empresa, na forma da cláusula 10.3.3 do edital, de caráter habilitatório, não poderia ser flexibilizado, em especial se a concorrente já possuía um contrato vigente com o Município, como era o caso da Latus.

O consórcio Ideias-Hiparc-Andaluz, declarado vencedor da licitação, alega que tiveram empresas que mesmo não participando da licitação fizeram requerimentos para que a Administração fosse mais exigente, não sendo acolhido exatamente para não prejudicar a competitividade do certame. Relata os acontecimentos e defende que não houve qualquer equívoco da CPL ao inabilitar a LATUS, por não atender à exigência do item 10.3.3 do edital da licitação, tendo em vista que não é possível suprir esta exigência a apresentação da declaração prevista no item B1.1.7 do mesmo edital.

Inicialmente, importante informar que constam nos autos 2 (duas) versões do mesmo edital no processo. A primeira versão publicada em 2014 encontra-se na Peça Complementar 02581/2017-7, a partir das folhas 21. A versão mais recente

juntada no Volume Digitalizado 06179/2020-6, mais especificamente na página 40, publicada em 2015, apresenta redação um pouco diferenciada da inaugural. Observe a redação do edital publicado em 2014:

1.2. Deverão ser entregues 3 (três) envelopes, referentes à: 1) Documentação Habilitatória, 2) Proposta Técnica e 3) Proposta Comercial, no endereço indicado no item 1.1.1, **até as 09h00min do dia 07/10/2014**, quando então terá início à Sessão de disputa com a abertura dos envelopes.

(...)

10.3.3. Para compor os atestados de capacidade técnico-operacional citados no item anterior 10.3.2 serão considerados acervos técnicos dos profissionais integrantes da empresa, desde que estes profissionais estejam comprovadamente vinculados a ela por meio de carteira de trabalho, contrato de prestação de serviço ou contrato social à época da entrega das propostas.

Agora, a redação do edital publicado em 2015:

1.2. Deverão ser entregues 3 (três) envelopes, referentes às: 1) Documentação Habilitatória, 2) Proposta Técnica e 3) Proposta Comercial I, no endereço indicado no item 1. 1. 1, DIRETAMENTE NO SETOR DE PROTOCOLO GERAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA, até as **09h00min do dia 09/04/2015**, quando então terá início à Sessão de disputa com a abertura dos envelopes.

B1.1.6. Comprovação da capacidade técnica do quadro permanente de cada profissional da equipe mínima com a licitante na data da entrega da proposta, de todos os profissionais elencados na equipe técnica mínima, que se fará: apresentação da cópia da Carteira de Trabalho; através do contrato social da empresa, devidamente registrado na Junta Comercial no caso de sócio, sob pena de desclassificação. Para os profissionais relacionados como autônomo contratado, serão necessárias as devidas comprovações através de apresentação do contrato de trabalho.

Importante destacar, porém, que em ambas publicações, encontramos a seguinte exigência:

B1.1.6. Comprovação da capacidade técnica do quadro permanente de cada profissional da equipe mínima com a licitante na data da entrega da proposta, de todos os profissionais elencados na equipe técnica mínima, que se fará:

- a) apresentação da cópia da Carteira de Trabalho;
- b) através do contrato social da empresa, devidamente registrado na Junta Comercial no caso de sócio, sob pena de desclassificação.
- c) Para os **profissionais relacionados como autônomo contratado**, serão necessárias as devidas comprovações através de apresentação do contrato de trabalho.

Pois bem. Acredito ser interessante, ainda, uma leve abordagem acerca da licitação do Tipo Melhor Técnica, que foi o tipo de licitação adotado neste certame. Inicialmente, vejamos como a Lei de Licitações trata o tema:

Art. 46 (...)

§ 1º Nas licitações do tipo "**melhor técnica**" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - Uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - As propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

Agora, vejamos o que nos ensina a doutrina:

Na licitação de melhor técnica, o edital prevê a apresentação de duas propostas, uma técnica e outra comercial, contemplando critérios objetivos para sua avaliação.

São julgados em primeiro lugar as propostas técnicas, segundo os critérios ficados no edital, os quais deverão refletir a vantagem que a qualidade representa para a Administração Pública. Poderá haver um mínimo de qualidade, abaixo do qual as propostas serão desclassificadas. A partir desse mínimo, a elevação da qualidade reflete no aumento da pontuação da proposta.

Depois, são avaliadas as propostas comerciais, que são classificadas segundo o menor preço (comportando também a margem de preferência prevista no art. 3º, parágrafo 5º a 7º, da lei 8666/93).

Se a proposta mais bem classificada na técnica for a de menor preço, será selecionada como vencedora. Se assim não for, a Administração deverá

convocar o ofertante da melhor proposta técnica para tentar dele obter a redução de seu preço até o valor da melhor proposta comercial. Se houver recusa, passa-se ao segundo melhor classificado sob o prisma técnico e se busca obter redução do preço. Nada impede que seja considerado vencedor o licitante que tenha formulado a pior proposta técnica, mas a melhor proposta comercial – desde que nenhum outro licitante, mais bem classificado sob o prisma técnico aceite reduzir o preço.

Não cabe dizer que a proposta mais mal classificada sob o prisma técnico é insatisfatória. Todas as propostas acima do grau de qualidade mínima admissível são reputadas tecnicamente satisfatórias. Se a Administração necessitar de nível técnico mais elevado, deverá assim o determinar no ato convocatório.

Portanto, a licitação de melhor técnica envolve uma ponderação norteadada pela proporcionalidade entre a técnica e o preço.⁵

Todo este ensinamento oferecido tem a finalidade de demonstrar que embora o critério de julgamento licitatório escolhido pela administração tenha sido a melhor técnica, isto não torna o certame diferenciado das demais modalidades licitatórias, apenas na pontuação das propostas oferecidas pelos licitantes.

Digo isto porque é clara a jurisprudência no sentido de ser ilegal a exigência de que o profissional tenha vínculo empregatício com a empresa que está participando do certame, bastando que demonstre, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõe desse para a execução do objeto, seja ele empregado, sócio ou contratado. Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.⁶ (Grifei)

Agora, observem outro acórdão do TCU, no mesmo sentido:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 466.

⁶ Brasília. Tribunal de Contas da União – TCU. Acórdão TC 2297/2005 – Plenário. Min. Relator Benjamin Zymler. Data da Sessão: 13/12/2005

3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que **'a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)'**. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: **'O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum'**.⁷ (grifos do autor)

Constata-se que o edital se encontra em sintonia com a jurisprudência citada, uma vez que permite a participação de autônomos contratados, e não somente profissionais com vínculo trabalhista/celetista ou do quadro societário.

Salutar apresentar o posicionamento do doutrinador Marçal Justen Filho

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliada e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.⁸

Outro não é o entendimento do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr:

Pois bem, ordenar que o profissional faça parte do quadro permanente da licitante é fator limitador da competitividade. Se a Administração permite ao licitante comprovar sua aptidão técnica por meio de profissionais que firmem

⁷ Brasília. Tribunal de Contas da União. TCU. Acórdão 1842/2013 – Plenário – Min. Relator: Ana Arraes. Data da Sessão: 17/07/2013.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, páginas. 332 e 333.

com ele contrato de prestação de serviços, ele estará ampliando sensivelmente a competição, facilitando o acesso de muitos à licitação.⁹

Entretanto, analisando de maneira mais detida a situação concreta deste processo, há de se ressaltar que no Edital em referência neste processo a exigência de vínculo no momento de apresentação das propostas não se restringiu unicamente a apresentação de vínculo trabalhista ou societário, mas permitiu vínculo contratual, que é mais tênue.

Não podemos nos olvidar de que a exigência do vínculo vem da literalidade do texto legal, conforme art. 30, § 1º, I da Lei 8666/93 que prescreve o seguinte:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de **possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta**, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifo nosso)

O que a Jurisprudência fez não foi abolir esta exigência legal, mas sim evitar que a comprovação do vínculo ficasse restrita apenas a relação trabalhista ou societária, o que seria muito oneroso para as empresas e dificultaria a sua participação. No caso concreto deste processo a comprovação poderia ser feita por meio de contrato de prestação de serviços. Diante disso, não vislumbro irregularidade no procedimento

Outro ponto a ser analisado neste mesmo item se refere aos atestados exigidos no ato convocatório, para tanto, vale lembrar quais são os atestados:

10.3.2. Atestados (s) de capacidade técnico-operacional, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho de classe (se houver), que demonstre ter a EMPRESA LICITANTE executado serviços compatíveis em características, quantidades e prazos aos serviços objeto desta licitação, sendo consideradas parcelas de maior relevância:

1) Experiência em Elaboração de Planos Diretores Municipais para Município no mínimo 100.000 (cem mil) habitantes;

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 397.

- 2) Experiência comprovada em processo de mobilização comunitária com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo;
- 3) Implementação e acompanhamento de Planos, Programas e Projetos de desenvolvimento urbano, ambiental e social com um tempo mínimo 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo;
- 4) Experiência comprovada em Direito urbanístico e Ambiental, com um tempo mínimo de 1 (um) ano de trabalho ininterrupto com o público alvo.

Individualizando as referidas condutas, a área técnica anota que a aprovação do Edital e do TR, bem como o resultado da análise de classificação no certame geraram instabilidade na condução do certame, com consequentes prejuízos ao princípio da segurança jurídica, indicando falhas de interpretação do Edital, o que possibilitou restrição à competitividade do Certame, culminando na classificação de apenas uma proponente. Dessa forma, entendeu que a Ex-Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade, a Sra. Ana Márcia Eler, teve culpa pela irregularidade.

Com relação à Sra. Mariana Carminati Bettarello, a área técnica alega que ela não comprovou a afirmação de defesa de que “o Termo de referência foi elaborado em conjunto com a Equipe da SEMDU”. Refutando alegação de defesa, a área técnica afirma que a parcela técnica do Edital foi extraída do TR e concluiu que a então Assessora Técnica contribuiu para a revisão da decisão da etapa de habilitação durante o processo, causando a irregularidade já mencionada, no mesmo sentido os membros da Comissão de Análise e Julgamento das Propostas.

Já em relação à Comissão Permanente de Licitação, entende a equipe técnica que, conquanto seja desejável, não é exigível à CPL a verificação do conteúdo e da adequação das respostas técnicas às impugnações, esclarecimentos e recursos. Considera ainda que a conduta negativa/omissiva imputada a ela, consistindo em não revogar a licitação, não é razoável, tendo em vista que não lhe competia, já que a Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade adjudicou e homologou a Concorrência. Logo, opina pelo afastamento da responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação.

A capacidade técnica-operacional diz respeito à experiência do licitante para comprovar que a empresa já desempenhou atividade similar ao objeto da licitação. Entendo que estamos diante de uma contratação complexa e que as exigências inseridas no edital apenas corroboram esta complexidade, bem como auxiliam na elaboração de um bom trabalho por parte da empresa vencedora do certame, de modo que não as tornam restritivas.

No caso concreto, é necessário a contratação de uma equipe multidisciplinar com profissionais com um conhecimento diferenciado, já que a referida contratação diz respeito ao plano diretor do município de Vila Velha que é o segundo mais populoso do Estado, além de contar com diversas peculiaridades.

A Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União trata da legalidade na comprovação da capacidade técnico operacional, desde que a exigência tenha relação com a dimensão e a complexidade do objeto que será executado:

Para comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras e serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

A equipe técnica entende que para fins de comprovação da qualificação técnico operacional bastaria que o edital tivesse exigido o atestado de elaboração de Plano Diretor Urbano, tornando os demais atestados solicitados redundantes. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu que, considerando a natureza do objeto, e desde que seja necessária, a qualificação técnico operacional pode ser ainda mais intenso ou mais completo do que o objeto licitado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO “TÉCNICO-OPERACIONAL” DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

— A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30 da Lei das Licitações.

— **A capacitação técnica operacional** consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. — **Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade da proposição quando a**

exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado.

— Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação.¹⁰

Ademais, o TCU já determinou que cabe ao administrador definir, em cada caso, de maneira discricionária, desde que dentro da razoabilidade e excluídos os excessos, os requisitos que mais atenderão às suas necessidades no tocante à qualificação técnica, nos termos que preconiza o inciso II do artigo 30, da lei 8666/1993:

2. Isto significa dizer que as exigências de qualificação técnica e econômica têm que ser somente aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, não que elas possam ser excluídas do ato convocatório em sua totalidade. Ou seja, **o que o constituinte buscou coibir foi o excesso de exigências relativas à qualificação técnica e econômico-financeira que não contribuíssem para a consecução do objeto, mediante a atribuição de poder discricionário à Administração Pública para que ela possa estabelecer os requisitos caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo e não a concessão de poder à essa mesma Administração para suprimir, por mínimas que fossem, esses tipos de exigências do edital.**

A partir de consulta realizada em editais publicados em estados da federação, localizamos alguns atos convocatórios, os quais guardam relação com o edital ora sob análise, bem como com os atestados por este exigido. Vejamos:

Prefeitura Municipal de Bituruna/PR:

14. DISPOSIÇÕES REFERENTES À PROPOSTA TÉCNICA.

14.1. A proposta técnica terá peso de 60% (sessenta por cento) na classificação final da proponente e será feita com base na pontuação do(a) coordenador(a) e do(a)s demais integrantes da equipe conforme Tabela de Pontuação da Proponente a seguir:

INTEGRANTE da equipe de Plano Diretor Municipal (PDM):

PROFISSIONAL

COORDENADOR (Arquiteto Urbanista)

ADVOGADO

ECONOMISTA

ENGENHEIRO CIVIL

GEÓLOGO

FACILITADOR (Antropólogo, Assistente Social, Jornalista, Psicólogo, Pedagogo, outro profissional de nível superior com experiência comprovada

¹⁰ Brasília. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial n. 331.215 – SP (2001/0070884-0), Relator Min. Luiz Fux, DJ: 27 maio 2002.

em dinâmicas de grupo, condução de oficinas, resolução de conflitos, audiências públicas e conferências)

14.1.2. **Será admitida a pontuação para a função exercida de coordenador (a), desde que tenha sido desempenhada por período superior a 5 (cinco) meses num mesmo Plano Diretor Municipal (PDM).**¹¹

Prefeitura Municipal de Anchieta/ES:

11.3 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

c.1) Capacitação Técnica – Operacional

c.1.1) Os **documentos para comprovação de capacidade técnica – operacional** deverão estar em nome do responsável técnico pela empresa constante no quadro de profissionais da licitante, **que comprove a execução de serviços de maior relevância e valor significativo, conforme discriminado abaixo:**

c.1.1.1) Elaboração, Revisão e/ou Coordenação de Plano Diretor Municipal;

c.1.1.2) Elaboração, Revisão e/ou Coordenação de Zoneamento Ecológico Econômico;

c.1.1.3) Elaboração, Revisão e/ou Coordenação de Plano de Gerenciamento Costeiro.¹²

Prefeitura Municipal de Sobral/CE:

11.9. EXPERIÊNCIA DA LICITANTE (20 pontos)

Deverá ser comprovada por Certidões/Atestado de Capacidade Técnica em prestação de serviços, cuja parcela de maior relevância técnica e valor significativo esteja de acordo com 8.3, onde conste o nome da empresa, sendo admitida a apresentação de atestados parciais, cuja somatória contemple a integralidade das atividades, emitido pelo contratante, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa Licitante executou serviços de características semelhantes e de complexidade operacional compatível aos do objeto da presente licitação.

11.9.1. Experiência Geral - Contratos de serviços de consultoria, realizados pela empresa proponente ou por seus Responsáveis Técnicos, compreendendo:

Apresentar Certidão de Acervo Técnico – CAT de Serviços de Consultoria em elaboração/revisão de Planos Diretores Municipais, conforme detalhado a seguir.

Experiência

Contratos de Serviços de Consultoria em elaboração / revisão de Planos Diretores Municipais – 2,5 pontos por CAT

Contratos de Serviços de Consultoria em elaboração de legislação urbanística e/ou planos de ordenamento territorial– 2,5 pontos por CAT

¹¹ Disponível em: <<http://www.bituruna.pr.gov.br/licitacoes/exibe/1669/concorrnica--002-2019-reviso-do-plano-diretor-municipal>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

¹² Disponível em: <<http://www.anchieta.es.gov.br/uploads/licitacao/%7BD88EC5D2D-7358-DACE-1B0B-CD1DEADE0DCC%7D.pdf>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

Contratos de Serviços de Consultoria em processos de mobilização comunitária – 2,5 pontos por CAT

Contratos de Serviços de Consultoria em Implementação e acompanhamento de Planos, Programas e Projetos de desenvolvimento urbano, ambiental e social – 2,5 pontos por CAT.¹³

Ante todo o exposto, compreendo que não foi outra a intenção do administrador, para a presente contratação, senão buscar empresas para participarem do certame aptas a prestarem um bom serviço à comunidade, com expertise e qualidade, **divirjo da equipe técnica e Ministério Público de Contas e afasto este item irregular.**

3.2 – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima – Responsáveis: Ana Márcia Eler; Mariana Carminati Bettarello; Anna Cláudia Dias Peyneau; Bruna Gomes Paulo da Silva; Giancarlo Bissa Marchesi; Bruno Henrique Guimarães; Lilian Miranda Damasceno.

Na Manifestação Técnica 409/2017-8, a área técnica notícia que o Edital, em sua cláusula 11.3, estabeleceu uma pontuação mínima aceitável, trazendo exigências de especialização para a equipe técnica quando da apresentação da proposta técnica na segunda etapa do certame, de caráter classificatória.

No mesmo sentido, a Manifestação Técnica 01120/2016-1 considerou haver indício de restrição à competitividade na exigência de especialização específica. Em análise do quadro 4 – *“Pontuação mínima estabelecida pelo edital”*, observa que *“a pontuação máxima que poderá ser atribuída à experiência profissional de um Coordenador é de 4 pontos, restando ainda 1 ponto para atingir a pontuação mínima que é igual a 5”*. Todavia, afirma que tal ponto *“só poderá ser obtido a partir da apresentação de um atestado de especialização, o que indica seu caráter eliminatório”*.

Uma das três empresas participantes (TECHNUM) foi desclassificada por não ter pontuado tanto na *“experiência”* quanto na *“especialização”* de um dos profissionais, mas especificamente *“especialização em Planejamento Gerência, Avaliação de*

¹³ Disponível em: <<http://licitacoes.sobral.ce.gov.br/arquivo/edital/licitacao:550>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

Projetos Sociais para o Coordenador das ações de mobilização social e comunicação”. Ao final, lança os seguintes questionamentos:

[...] será que apenas um Coordenador Geral com especialização específica em Gestão e/ou Gerenciamento de Projetos e/ou Programas é capaz de coordenar equipes? A experiência comprovada neste tipo de trabalho não seria suficiente para atender satisfatoriamente o requisito? Contemplar a especialização apenas como forma de se obter maior pontuação, predominando os aspectos relacionados com a experiência de atuação, não seria mais adequado? ou ainda, aumentar a exigência de especialização apenas para profissionais com menos tempo de atuação não aumentaria a competitividade? Questionamentos similares a estes também podem ser feitos para os demais Coordenadores listados na equipe técnica mínima exigida.

A Sra. Mariana Carminati Bettarello ressalta que a qualificação técnica exigida foi uma das partes de maior estudo, isso para não haver restrição à concorrência e, concomitantemente, garantir a qualificação necessária à execução do objeto contratado, de forma equilibrada, tendo sido revista e ajustada no decorrer do processo de elaboração do Termo de Referência, sendo matéria analisada pela Procuradoria do Município (Anexo IV). Alega que as especializações exigidas no Termo de Referência estão restritas a conhecimento teórico necessário à condução da revisão do Plano Diretor e sua implementação.

Afirma ainda que a equipe técnica foi pontuada por tempo de experiência profissional e atestados de capacidade técnica apresentados, não havendo pontuação para especialização.

Os membros da Comissão Técnica de Avaliação e Julgamento alegam em defesa que as especializações exigidas para que a equipe técnica pontuasse minimamente foram estabelecidas através do edital. Afirmam que na fase de “proposta técnica” também tinha caráter objetivo, com indicações cristalinas no edital de pontuação mínima e máxima, bem como critérios específicos. Logo, consideram que não houve interpretação dúbia do edital ou instabilidade na condução do julgamento das propostas.

O consórcio Ideias-Hiparc-Andaluz inicialmente alega que as pontuações indicadas pela área técnica estão equivocadas, sendo a correta aquela prevista no item A4 do edital. Da análise afirma que ainda que o conhecimento do problema por um licitante

fosse regular este ainda assim alcançaria a nota mínima exigida, valendo a mesma observação para o critério metodologia.

A área técnica, na ITC 605/2018, afirma inicialmente que seria melhor que o Município tivesse como referência um levantamento de cursos de pós-graduação nacionais das áreas de conhecimento consideradas relevantes para o objeto do Certame ao especificar a exigência quanto à formação, no mesmo sentido do Acórdão TCU 607/2017 – Plenário. Não obstante a esta constatação inicial, observa na Defesa da Sra. Mariana Carminati Bettarello que as especificações utilizadas não foram definidas com zelo, o que teve como consequência, por exemplo, a necessidade de esclarecimentos na fase recursal.

Alega a equipe técnica que a apresentação de atestados de especialização possuía caráter eliminatório, pois se o critério é eliminatório, é relativo à habilitação e, logo, deve estar restrito às parcelas de maior relevância e valor significativo. Assim, deve-se limitar à exigência de atestados de execução de serviço de características semelhantes em nome de profissionais reconhecidos pela entidade competente, nos moldes do art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Ao final, a área técnica individualiza as referidas condutas de forma análoga da exposta no item anterior, entendendo pela responsabilidade da Sra. Ana Márcia Erler, da Sra. Mariana Carminati Bettarello, e dos membros da Comissão de Análise e Julgamento das Propostas, opinando pelo afastamento da responsabilidade somente com relação aos membros da Comissão Permanente de Licitação.

Segundo o Edital, a equipe mínima deveria apresentar as seguintes características de formação:

FUNÇÃO	GRADUAÇÃO	ESPECIALIZAÇÃO
Coordenar geral	Qualquer área afim	Gestão ou Gerenciamento de Projetos e/ou Programas
Coordenador das ações técnicas e urbanísticas e ambientais	Arquitetura e Urbanismo	Urbanismo ou Planejamento Urbano e Regional

Coordenador das ações de mobilização social e comunicação	Ciências sociais, serviço social, Pedagogia ou comunicação social	Planejamento, gerência, avaliação de projetos sociais
Coordenação das ações jurídicas	Direito	Direito Ambiental e/ou Urbanístico

Pois bem. Assim como no item anterior, aqui também realizei pesquisas em editais de outros estados da federação que tratam do mesmo objeto. Observem que os exemplos que serão citados também relacionam uma equipe mínima, as quais também são pontuadas, bem como ressaltado constar em cada profissão o nível de especialização e conhecimentos exigidos, os quais a administração entendeu indispensáveis para a prestação do serviço:

Prefeitura Municipal de Anchieta/ES:**4 EQUIPE TÉCNICA**

Deverá ser apresentada equipe técnica de profissionais composta pela Equipe Mínima e a Equipe Complementar, com funções definidas para desenvolvimento do trabalho, conforme segue:

4.1 Equipe mínima

Nas tabelas a seguir estão descritas as funções mínimas da equipe.

Função: Coordenador Geral

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Engenharia Civil ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Coordenador das ações técnicas e urbanísticas e ambientais

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Biologia ou Geografia ou Engenharia ou outra área de formação profissional compatível com a função

Função: Coordenador das ações de mobilização social e comunicação

Formação: Graduação em Ciências Sociais ou Serviço Social ou Pedagogia ou Comunicação Social ou outra área de formação profissional compatível com a função

Função: Coordenação das ações jurídicas

Formação: Graduação em Direito

Função: Especialista em Urbanismo

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Engenharia Civil ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista em Gestão Ambiental

Formação: Graduação em Biologia ou Geografia ou Engenharia ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista na área de mobilidade urbana e transporte

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Engenharia ou outra área de formação profissional compatível com função.

Função: Especialista na área de Economia

Formação: Graduação em Economia ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista na área de saneamento ambiental

Formação: Graduação em engenharia civil ou sanitária ou ambiental ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista na área de patrimônio histórico

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Arqueologia ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista na área de geoprocessamento

Formação: Graduação em Arquitetura ou Urbanismo ou Geografia ou Engenharia ou Geomática ou outra área de formação profissional compatível com a função.

Função: Especialista em Comunicação Social

Formação: Graduação em Ciências Sociais ou Serviço Social ou Pedagogia ou Comunicação Social ou outra área de formação profissional compatível com a função.¹⁴

Prefeitura Municipal de Jarinu/SP:

15.2.2. Composição da Equipe Principal – EP

Arquiteto Urbanista – Atestado (s) Técnico (s) na elaboração ou revisão de Plano Diretor Municipal – PDM e/ou na elaboração ou revisão de Plano de Mobilidade – 10 pontos por atestado, no máximo 4 atestados;

Especialista em Mobilidade Urbana – Atestado (s) Técnico (s) envolvendo mobilidade urbana e ou transporte – 10 pontos por atestado, no máximo 2 atestados;

Especialista em Geoprocessamento – Atestado Técnico envolvendo participação em Planos Diretores Municipais e ou Planos de Mobilidade – 10 pontos por atestado, no máximo 1 atestado e

Especialista em avaliação ambiental – Atestado Técnico envolvendo avaliações ambientais, plano ambiental, plano de manejo ou licenciamento ambiental – 10 pontos por atestado, no máximo 1 atestado.¹⁵

Prefeitura Municipal de Piraquara/PR:

12.3.2.2 Capacitação por experiência do profissional.

12.3.2.2.1 Coordenador: Profissional graduado em **Arquitetura e Urbanismo**. **a)** Com experiência específica em trabalhos de Coordenação de Projetos ou cargos de Gerência ou responsável técnico em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 5 (cinco) pontos por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 2,5 (dois pontos e meio) por certidão.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.anchieta.es.gov.br/uploads/licitacao/%7BD8EC5D2D-7358-DACE-1B0B-CD1DEADE0DCC%7D.pdf>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

¹⁵ Disponível em: <<https://jarinu.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/04/Edital-6.pdf>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

12.3.2.2.2 Profissional de Urbanismo: Profissional graduado em Arquitetura e Urbanismo. **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão.

12.3.2.2.3 Profissional de Patrimônio Histórico, Cultural e Paisagístico: Profissional graduado em Arquitetura e Urbanismo. **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão.

12.3.2.2.4 Profissional da Área Ambiental: profissional graduado em Biologia, ou Engenharia Ambiental, ou Engenharia Florestal, ou Engenharia Agrônoma **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos Ambientais, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão.

12.3.2.2.5 Profissional da Área Física: Profissional graduado em Geografia ou Engenharia Cartográfica. **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão.

12.3.2.2.6 Profissional da Área Econômica: profissional graduado em Economia. **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão.

12.3.2.2.7 Profissional na Área de Infraestrutura: profissional graduado em Engenheiro Civil **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão. **b)** Experiência específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão.

12.3.2.2.8 Profissional na Área de Direito: profissional graduado em Direito. **a)** Com experiência em trabalhos de Plano Diretor ou de maior complexidade, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1,5 (um ponto e meio) por certidão. **b)** Experiência

específica relativa a elaboração de Planos na área de desenvolvimento urbano, expressa em Certidão (ões) de Acervo (s) Técnico (s), registrada (s) no respectivo Conselho de Classe. **Pontuação:** Máximo de 02 (duas) certidões, sendo 1 (um) ponto por certidão.¹⁶

Prefeitura Municipal de Sobral/CE:**4. Equipe de Trabalho****4.1.1. Coordenador Geral do Contrato – 15 pontos**

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, notadamente com atuação na condição de coordenador da execução de serviços de elaboração / revisão de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano, Planos de Uso e Ocupação do Solo ou equivalentes – 2,5 pontos por CAT;

4.1.2. Arquiteto e Urbanista – 5 pontos

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, notadamente com atuação na condição de membro de equipe técnica de elaboração / revisão de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano, Planos de Uso e Ocupação do Solo ou equivalentes – 2,5 pontos por CAT;

4.1.3. Geógrafo – 5 pontos

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, especializado na área ambiental, com atuação na condição de membro de equipe técnica de elaboração / revisão de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano, Planos de Uso e Ocupação do Solo ou equivalentes – 2,5 pontos por CAT;

4.1.4. Economista – 5 pontos

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, notadamente com atuação na condição de membro de equipe técnica de elaboração / revisão de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano, Planos de Uso e Ocupação do Solo ou equivalentes – 2,5 pontos por CAT;

4.1.5. Profissional com formação na Área de mobilidade – 5 pontos

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, notadamente com atuação na condição de membro de equipe técnica em elaboração de Planos de mobilidade, estudos e planos de transporte e tráfego, especialmente urbano – 2,5 pontos por CAT e

4.1.6. Profissional com formação na Área Jurídica – 5 pontos

Certidões/Atestados de Capacidade Técnica, registrados no conselho de classe, notadamente com atuação em elaboração de projetos de lei no âmbito de Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano, Planos de Uso e Ocupação do Solo ou equivalentes – 2,5 pontos por CAT.¹⁷

Ante o exposto, podemos afirmar que a exigência de especializações específicas para a equipe técnica que irá participar da elaboração do Plano Diretor Municipal não restringe a competitividade no certame licitatório sob análise, ao contrário,

¹⁶ Disponível em: <[http://www.piraquara.pr.gov.br/uploadAddress/Concorrenca_02.2018_-_Edital\[6998\].pdf](http://www.piraquara.pr.gov.br/uploadAddress/Concorrenca_02.2018_-_Edital[6998].pdf)>. Acesso em 21 de julho de 2021.

¹⁷ Disponível em: <<http://licitacoes.sobral.ce.gov.br/arquivo/edital/licitacao:550>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

prestigia o profissional capacitado, que se preparou para atuar nesta ou em outras demandas que busquem por profissionais com sua qualificação.

Portanto, é cabível a exigência como requisito para habilitação quando a mesma for essencial para a execução do objeto, já que estamos diante de uma prestação de serviço complexo que exige especialidade e conhecimento técnico específico, cujas comprovações por meio de atestados são importantes para a certeza da execução contratual, motivo pelo qual **divirjo do opinamento técnico e ministerial e afasto** o presente indicativo de irregularidade.

3.3 – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas – Responsável: Ana Márcia Eler, Mariana Carminati Bettarello, Anna Cláudia Dias Peyneau, Mariana Carminati Bettarello, Bruna Gomes Paulo da Silva, Giancarlo Bissa Marchesi, Bruno Henrique Guimarães, Lilian Miranda Damasceno.

A Manifestação Técnica nº 409/2017 informa que não foram apresentados documentos nem localizados arquivos no site do município ou no sistema Geo-Obras que contenham, de forma explícita e clara, as considerações e ponderações feitas para cada Plano de Trabalho apresentado, o que também indica falha na aplicação do princípio da publicidade, deixando de comprovar a utilização imparcial e inquestionável dos critérios técnicos e objetivos necessários para atender o interesse público.

A Instrução Técnica Conclusiva nº 605/2018 conclui pela manutenção da irregularidade apontada pela MT 409/2017-8, ante o descumprimento aos arts. 44, *caput* e §1º e 46, §1º, I, Lei 8.666/93 da Lei nº 8666193 e afasta a conduta apontada aos membros da Comissão Permanente de Licitação já que a conduta omissiva imputada à Comissão Permanente de Licitação, "deixando de revogar a licitação" não é adequada, uma vez que revogar ou anular a licitação não estava no rol de suas competências, uma vez que a Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade adjudicou e homologou a Concorrência.

Já a Manifestação Técnica nº 2693/2020 corrobora com o entendimento da ITC nº 605/2018-3 pela manutenção da irregularidade mantendo a responsabilidade das

senhoras Mariana Carminati Bettarello (Assessora Técnica) e Ana Márcia Erler (Secretária de Desenvolvimento Urbano), pela elaboração e aprovação do Termo de Referência, respectivamente.

Quanto à responsabilidade dos membros da Comissão Técnica de Avaliação e Julgamento para a revisão do Plano Diretor Municipal – PDM, apesar de não ter havido participação desses agentes na elaboração do Termo de Referência, o julgamento das propostas técnicas era de sua incumbência.

Portanto, opina-se pela manutenção da responsabilidade das senhoras Anna Cláudia Dias Peyneau, Mariana Carminati Bettarello, Bruna Gomes Paulo da Silva, Lilian Miranda Damasceno, e dos senhores Giancarlo Bissa Marchesi e Bruno Henrique Guimarães, em relação ao “critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas”.

Opina-se, ainda, pela manutenção dos termos da ITC 605/2018-3, que concluiu pelo afastamento da conduta apontada aos membros da Comissão Permanente de Licitação.

As notas atribuídas variavam de ruim a bom, de acordo com os critérios indicados no quadro¹⁸ a seguir:

Definição dos conceitos "ruim" a "excelente"	Definição de "Proposições relevantes"
<p>Inadequado – 0% (zero por cento): serão enquadrados nesta qualificação os Subitens de avaliação em relação aos quais o Licitante não apresenta as proposições relevantes apontadas no Termo de Referência;</p> <p>Ruim – 25 % (vinte e cinco por cento): serão enquadrados nesta qualificação os Subitens de avaliação em relação aos quais o Licitante apresenta as proposições relevantes apontadas no Termo de Referência; mas de forma incompleta, não satisfazendo a todos os Produtos esperados apontados pela</p>	<p>Para o subitem “Conhecimento do Problema”:</p> <ul style="list-style-type: none">- O estado da arte sobre a temática do planejamento urbano no Brasil e os Planos Diretores Municipais pós Estatuto da Cidade;- As principais preocupações e os conhecimentos técnicos da empresa participante sobre a problemática que enseja o objeto da presente licitação;- Caracterização do município no contexto metropolitano e local nos seus aspectos socioespaciais e sobre o planejamento e a gestão territorial do

¹⁸ Extraído da MT 409/2017-8.

Definição dos conceitos "ruim" a "excelente"	Definição de "Proposições relevantes"
<p>Entidade Contratante; Regular – 50 % (cinquenta por cento): serão enquadrados nesta qualificação os Subitens de avaliação em relação aos quais o Licitante apresenta as proposições relevantes apontadas no Termo de Referência; de forma completa, apenas atendendo aos Produtos esperados apontados pela Entidade Contratante; Bom – 75 % (setenta e cinco por cento): serão enquadrados nesta qualificação os Subitens de avaliação em relação aos quais o Licitante apresenta as proposições relevantes apontadas no Termo de Referência; de forma completa, e com melhoramentos pontuais em relação aos Produtos esperados explicitados pela Entidade Contratante no Termo de Referência; Excelente – 100 % (cem por cento): serão enquadrados nesta qualificação os Subitens de avaliação em relação aos quais o Licitante apresenta proposições mais abrangentes que as mínimas apontadas no Termo de Referência; evidenciando conhecimento mais aprofundado das questões pertinentes aos serviços objeto da Licitação, melhoramentos significativos na metodologia de atuação, na apresentação de resultados e/ou nas formas de organização para execução dos serviços, que demonstrem estar sendo oferecido um serviço de qualidade técnica superior em relação aos Produtos esperados explicitados no Termo de Referência.</p>	<p>município de Vila Velha; - Os principais aspectos relacionados as potencialidades e desafios da cidade para a revisão do seu PDM nos seus aspectos socioespaciais e relacionados ao processo participativo para a revisão do PDM de Vila Velha. - Breve descrição dos principais desafios na execução dos produtos a serem entregues a Contratada. Para o subitem “Metodologia”: - Modelo Gerencial e Estrutura Básica Organizacional: Demonstração dos procedimentos, objetivos, níveis de abrangência e metodologia a serem adotados nas Ações e Atividades, incluindo Estrutura Organizacional, referencial teórico e aspectos a serem observados durante o contato com as comunidades e execução dos serviços, metas e resultados esperados. - Organogramas: devem conter a discriminação dos vários setores, com seu responsável, - Fluxogramas: devem indicar a sequência e o inter-relacionamento de todas as atividades decorrentes das fases de projeto. - Estrutura de apoio técnico-administrativo: informar estrutura será utilizada, abrangendo escritórios, estrutura de trabalho da equipe técnica, veículos e equipamentos de escritório, descrição dos recursos de informática – hardware e software, e equipamentos que a licitante utilizará para a execução do trabalho.</p>

Vale lembrar que a proposta técnica seria pontuada nos seguintes elementos:

- a) Plano de trabalho;
- b) Equipe de Trabalho;
- c) Experiência da licitante.

O critério subjetivo apontado na MT 409/2017-8 diz respeito à pontuação do elemento “Plano de Trabalho” conforme graduação descrita no quadro anteriormente apresentado.

Observa-se que os conceitos que deveriam ser aplicados às “proposições relevantes” são subjetivos, demonstrando que ficaria ao arbítrio da comissão avaliadora classificar o “conhecimento do problema” e a “metodologia” em um dos conceitos especificados no edital.

Pois bem. Inicialmente, importante a transcrição dos dispositivos que foram afrontados, de acordo com a equipe técnica:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

(...)

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

Quanto à subjetividade no julgamento das propostas que envolvem o tipo de licitação melhor Técnica, importante a leitura de artigo escrito pelo advogado Dr Rodrigo Soares de Azevedo:

É demasiadamente notório que o processamento e julgamento de uma licitação deve, obrigatoriamente, pautar-se exclusivamente em critérios objetivos, pois, apenas de tal forma, encontrar-se-á respeitado o Princípio Constitucional da Isonomia.

Ocorre que quando nos deparamos com qualquer modalidade de licitação cujo critério de julgamento seja o Melhor Técnica e Preço, dificilmente, ou melhor, quase nunca, nos deparamos com um procedimento corretamente construído, apontando-se os elementos objetivos que devem ser verificados em cada proposta técnica ofertada e a correspondente invariável nota a ser atribuída a cada um dos elementos sujeitos à análise da equipe técnica.

Demasiadamente comum a metodologia na qual se atribui à equipe técnica competente a prerrogativa de definição de uma nota, ou pontuação, variável de um patamar a outro para cada item cumprido. Melhor explicitando, não são raras as construções de editais de licitação que definem uma margem de pontos entre, por exemplo, 0 a 5, para cada item atendido.

Ora, toda a objetividade que fora definida quanto à verificação de cada um dos elementos técnicos que deveriam constar de cada proposta técnica ofertada, esvai-se com o método referido no parágrafo acima, posto que, qual pontuação deverá ser atribuída, respeitando-se a referida margem de pontos mencionada? **Inexiste a possibilidade de se impedir a prevalência do julgamento subjetivo ao atribuir-se a qualquer ser humano a competência para definir uma nota a qualquer que seja o requisito analisado.**¹⁹ (Grifei)

Como vimos no item anteriormente tratado, em nenhum dos editais transcritos neste voto foi apresentada a mesma pontuação para o mesmo profissional. E a mesma afirmação serve para as pontuações que são dadas para cada tipo de serviço, isto porque cada órgão tem sua necessidade específica, cada município tem sua peculiaridade, cada edital deve ser confeccionado de modo a atender a uma determinada demanda em um caso concreto.

O Acórdão do TCU ilustra bem isso. Observe:

Assim, cabe avaliar a pertinência e adequação do critério ao objeto licitado, lembrando que em licitações de técnica e preço, após a habilitação dos concorrentes, passa-se à etapa de classificação em função da maior capacidade técnica potencial de executar o objeto licitado. O resultado final dependerá, ademais, da ponderação dos fatores relativos ao preço e à técnica, nos termos do art. 46, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93: “a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório”.

Assim, é fundamental para a avaliação das propostas técnicas que sejam estabelecidos critérios objetivos para sua classificação, de modo a permitir que elas sejam, de fato, escalonadas, uma vez que não se espera em licitações desse tipo que todos os participantes alcancem a pontuação técnica máxima para, então, decidir-se o certame somente com base nas propostas de preço. Assim, **entendo que o estabelecimento do critério**

¹⁹ Disponível em: <<http://licitantevencedor.com.br/a-licitacao-por-melhor-tecnica-e-preco/>>. Acesso em 21 de julho de 2021.

em foco - tempo de atuação do proponente -, como um dos que serão pontuados para fins do escalonamento acima mencionado, não configura medida desarrazoada nem afronta o caráter competitivo do certame. Destaco, ainda, que esse item não é responsável exclusivo pela pontuação da capacidade técnica da proponente, mas sim complementar àquele associado à experiência, propriamente dita, da empresa, aferida por meio de atestados de serviços anteriores.

Passo, a seguir, sem pretender esgotar a matéria, a destacar alguns aspectos que julgo relevantes para fundamentar o entendimento que considero correto.

O primeiro é que o tempo de atuação do proponente pode indicar a capacidade de construção do conhecimento dentro das empresas, independentemente da permanência em seus quadros dos profissionais que contribuíram para essa formação ao longo do tempo. Na verdade, em empresas bem estruturadas, esse conhecimento tende a ser incorporado como cultura, permanecendo em seu acervo mesmo que as pessoas sejam substituídas, ou seja, o domínio intelectual não se associa somente aos profissionais, mas também às pessoas jurídicas.

O segundo aspecto a ser destacado é o peso relativo do item tempo de atuação do proponente face ao total de pontos atribuíveis ao julgamento da proposta técnica. Trata-se de 10% desse total. Outros 30% do mesmo total, serão atribuíveis à experiência específica do proponente. Os restantes 60%, para a capacidade da equipe técnica. Portanto, em termos de relevância para pontuação, não constitui parâmetro decisivo.

O terceiro aspecto é o da experiência e da perenidade da pessoa jurídica na prestação de serviços do ramo, o que poderia ser visto como estabilidade no mercado, significando, em tese, satisfação do mercado com o produto ofertado. Empresas que prestam serviços de qualidade duvidosa ou insatisfatória tendem a fechar suas portas.

O quarto aspecto relaciona-se à definição de critério que atende objetivamente ao comando inserido no art. 46, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de pontuar a capacitação e a experiência do proponente (pessoa jurídica).²⁰

Assim, temos vários fatores que contribuem para que determinada empresa seja a vencedora do certame.

A equipe técnica sugere que a subjetividade se encontra na pontuação conferida aos participantes no item Plano de Trabalho, mais especificamente no item que apresenta os conceitos aplicados às “proposições relevantes”.

Todavia, este julgamento ficou a critério da comissão avaliadora, que pode sim, ter envolvido um certo grau de subjetividade em seu julgamento. Entretanto, ao lermos

²⁰ Brasília. Tribunal de Contas da União – TCU. Acórdão 1993/2008 – Plenário. Relator Min. Ubiratan Aguiar. Data da Sessão: 10/09/2008.

o artigo escrito pelo Dr Rodrigo Soares de Azevedo, bem como o Acórdão do TCU, constatamos que na prática pode ocorrer uma pequena dose de subjetivismo na atribuição de notas sem macular necessariamente o certame, motivo pelo qual **divirjo da equipe técnica e Ministério Público de Contas e afasto a irregularidade.**

Entretanto, importante determinar a administração de Vila Velha que se abstenha de incluir critérios subjetivos de julgamento em editais do tipo Melhor técnica, ou tente se aproximar ao máximo de um julgamento objetivo.

3.4 – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica – Responsáveis: Ana Marcia Erler, Mariana Carminati Bettarello, Anna Cláudia Dias Peyneau, Bruna Gomes Paulo da Silva, Giancarlo Bissa Marchesi, Bruno Henrique Guimarães, Lilian Miranda Damasceno.

A MT 409/2017-8 informa que o processo de condução do certame foi composto por vários questionamentos, interposição de recurso e de contrarrazões (impugnação ao recurso) e revisões das decisões pela Comissão Julgadora.

Constata-se que os questionamentos e as impugnações conduziram à republicação do edital em fevereiro/2015, inicialmente ocorrida em agosto/2014.

Verifica-se certa instabilidade nas decisões, tendo a Administração usado sua prerrogativa de anular e rever seus atos por diversas vezes, não sendo capaz de conciliar o princípio administrativo da autotutela com o princípio da segurança jurídica.

Considerando os diversos questionamentos, recursos e contrarrazões interpostas, bem como a revisão das decisões de julgamento, alterando significativamente os possíveis resultados do certame, além do desfecho final por meio de obtenção de um baixo desconto, fica evidente que o mais adequado seria a revogação do certame, para oportunizar às empresas, bem como a todos os outros interessados, a participação de novo procedimento.

Desta forma, a Instrução Técnica Conclusiva nº 605/2018 conclui pela manutenção da irregularidade dos agentes que causaram a instabilidade nas decisões/julgamentos.

Em maio/2015 todas as três empresas estavam habilitadas, e a TECHNUM desclassificada na etapa de apresentação das propostas técnicas. Já em julho, todas foram desclassificadas. Porém, em agosto, as decisões anteriores foram novamente revisadas e a empresa LATUS foi inabilitada, a TECHNUM desclassificada, permanecendo somente o Consórcio IDEAS-HIPARC-ANDALUZ, sendo esta a vencedora da licitação.

Pois bem. 3 empresas participaram da concorrência, quais sejam: Consórcio Ideias Hiparc Andaluz, Technum Consultoria SS e Latus Consultoria, Pesquisa e Assessoria de Projetos Ltda. Em 09/04/2015 foram recebidos os envelopes contendo os documentos de habilitação. A sessão foi aberta para os proponentes se manifestarem, e após, todas as empresas foram habilitadas.

No dia 22/05/2015, com a presença de todas as empresas, foram abertos os envelopes contendo as propostas técnicas. Foram classificados o Consórcio e a Latus, sendo desclassificada a Technum.

A Technum apresentou recurso impugnando sua desclassificação. A Latus também apresentou recurso impugnando a classificação do Consórcio, que por sua vez, apresentou contrarrazões, pedindo o indeferimento do recurso da Latus.

Após análise de toda documentação apresentada pelas empresas, a comissão decidiu por desclassificá-las e ofertar o prazo de 8 dias úteis para que o Consórcio e a Technum apresentassem nova proposta técnica.

Posteriormente, a Technum e a Latus apresentaram recurso e o Consórcio apresentou contrarrazões, momento em que a Comissão apresentou o seguinte parecer conclusivo:

DA CONCLUSÃO

As razões da intenção de recurso foram conhecidas por cumprir os requisitos de **TEMPESTIVIDADE E REPRESENTATIVIDADE**, e após análise do mérito foram julgadas:

1 – Recurso da empresa **TECHNUM CONSULTORIA SS** – negado provimento do recurso, mantendo a decisão de desclassificação da empresa.

2 – Contrarrazões da empresa **LATUS CONSULTORIA, PESQUISA E ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA**, quanto a desclassificação da empresa **TECHNUM CONSULTORIA SS** – foi dado provimento, mantendo a decisão de desclassificação da empresa **TECHNUM CONSULTORIA SS**;

3 – Recurso da empresa **LATUS CONSULTORIA, PESQUISA E ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA** – quanto a desclassificação da empresa **CONSÓRCIO IDÉIAS HIPARC ANDALUZ**. Dado provimento ao recurso, decidindo pela desclassificação da empresa;

4 – Contrarrazões da empresa **CONSÓRCIO IDÉIAS HIPARC ANDALUZ**, em virtude do recurso apresentado pela empresa **LATUS CONSULTORIA, PESQUISA E ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA**, dado provimento parcial às contrarrazões, decidindo pela desclassificação da empresa **CONSÓRCIO IDÉIAS HIPARC ANDALUZ**, pela desclassificação da empresa **LATUS CONSULTORIA, PESQUISA E ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA** e pela manutenção da desclassificação da empresa **TECHNUM CONSULTORIA SS**.

Em 05/10/2015 a Comissão de julgamento oportunizou ao Consórcio e à empresa Technum a apresentação do envelope nº 2 da proposta técnica relacionada no item 11 do edital. Em seguida, solicitou que o Consórcio rerepresentasse a metodologia do Plano de Trabalho, sagrando-se esta como a empresa vencedora do certame.

Em análise aos Memoriais apresentados em sede de sustentação oral, temos a seguinte informação acerca do Parecer emitido pela Procuradoria jurídica:

Em 25/06/2014, conforme consta da página 266 do processo 11464/2014, a Procuradora Geral, Ora Norma Sueli Roseira Cago, emitiu 1º Parecer da PGM sobre a minuta do EDITAL, informando que a natureza dos serviços da licitação parece ostentar natureza eminentemente intelectual, **não vê óbice legal quanto a exigência da capacidade técnica operacional, e que a quantidade de atestados deve ser de acordo como juízo de oportunidade e conveniência da SEMDU. Não conferir pontuação técnica em função do tempo de formação profissional, mas sim a efetiva experiência dos profissionais.** Aponta questão da nota de corte não ser possível para a licitação tipo técnica e preço. Ratifica o parecer constante a página 262, para ser atendidas as recomendações. (Anexo 2).

(...)

Vencida esta fase da elaboração do Termo de Referência, de nossa responsabilidade, em momento algum imaginei que o mesmo tivesse irregularidades. Entretanto, após Publicação do Edital de Licitação, **as empresas LATTUS, GABINETE PROJETO, Gualberto Orrico e Caliman, TECHNUM e IDEIAS, trouxeram vários pontos do edital para esclarecer dúvidas.**

Importante ressaltar que conforme as empresas iam impugnando o edital, e este ia passando por análises, o edital ia passando por alterações, até que o edital foi republicado.

Em 29/07/2015, conforme consta da página 3427 do processo 11464/2014, a Assessora Jurídica da CPL, Ora Marcela Santos de Queiroz, emitiu um parecer no qual a PGM opina pela manutenção da decisão de desclassificação da empresa Technum proferida pela CPL-Central de Compras. (Anexo 13).

(...)

Em 5 de dezembro de 2015, a Controladoria Geral do Município, às folhas 4199 do processo 11464/2014, emite parecer informando que foi cumprido o rito processual e inclusive respeitadas as prerrogativas das empresas de entrarem com recursos administrativos às decisões do Município. (Anexo 16).

Diante de todo esse longo rito processual, não há, a meu ver, que se falar em instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica, ao contrário. Em 18/06/2014 foi emitido Parecer sobre a primeira minuta do edital, tendo sido este, após republicação, sendo homologado somente em 18/09/2015.

Após essa explicação temporal resta claro que foi oportunizado às participantes o contraditório, sendo obedecido o devido processo legal, tendo sido, inclusive, republicado o edital, em virtude dos recursos apresentados, o que se mostra extremamente saudável.

Em momento nenhum a administração se furtou a responder aos questionamentos, o que é importante para o debate, bem como para o amadurecimento do processo, tendo em vista a complexidade do objeto que se estava a contratar. As impugnações foram fundamentais para auxiliar no processo de melhoria do certame.

Ante o exposto, não vislumbro qualquer ato que possa ter levado a instabilidade das decisões, vejo, todavia, estabilidade nos atos administrativos relacionados a cada rito deste procedimento licitatório, motivo pelo qual **divirjo da equipe técnica e Ministério Público de Contas e afasto** a irregularidade.

Ante todo o exposto, **divergindo do opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1007/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas no voto do relator, em:

1.1. CONHECER da presente Representação;

1.2. ACOLHER a arguição de ilegitimidade passiva apresentada pela equipe da Comissão Permanente de Licitação, preliminarmente, afastando sua responsabilização com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.3. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente Representação;

1.4. ACOLHER as razões de justificativas da Sra **Ana Márcia Erler** – Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano e Mobilidade, com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.5. ACOLHER as razões de justificativas da Sra **Mariana Carminati Bettarello** – Assessora Técnica/SEMDU e Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação

aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.6. ACOLHER as razões de justificativas da Sra **Anna Cláudia Dias Peyneau** – Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.7. ACOLHER as razões de justificativas da Sra **Bruna Gomes Paulo da Silva** – Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.8. ACOLHER as razões de justificativas do Sr **Giancarlo Bissa Marchesi** – Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.9. ACOLHER as razões de justificativas do Sr **Bruno Henrique Guimarães** – Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação aos itens **3.1** – Exigência de capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.10. ACOLHER as razões de justificativas da Sra **Lilian Miranda Damasceno** – Membro da Comissão Técnica Julgadora, com relação aos itens **3.1** – Exigência de

capacidade técnico-operacional restritiva, **3.2** – Exigência de especializações específicas para a equipe técnica mínima, **3.3** – Critério subjetivo de julgamento das propostas técnicas e **3.4** – Instabilidade nas decisões/julgamentos levando à restrição da competitividade e prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

1.11. RECOMENDAR à Prefeitura municipal de Vila Velha que se abstenha de incluir critérios subjetivos de julgamento em editais do tipo Melhor Técnica, ou tente se aproximar ao máximo de um julgamento objetivo;

1.12. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.13. ARQUIVAR os autos, após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/08/2021 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Coelho do Carmo Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiros Substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões