ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO (CEL) DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA (CFQ)

***Ref.:* Edital de Concorrência nº 01/2018**
Processo nº 049/2018

CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., sociedade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob nº 57.863.854/0001-19, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.601, 9° andar, Jardim Paulistano, São Paulo – SP, vem, tempestivamente, com fulcro no ***art. 109, I, b da Lei Federal nº 8.666/93*** e no ***item 19 do Edital***, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da equivocada Habilitação da licitante OGILVY & MATHER BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. (OGILVY), com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir apresentadas.

I – TEMPESTIVIDADE

A legislação e as normas editalícias aplicadas à presente peça estabelecem um prazo de 5 dias úteis para a apresentação de recursos impugnando atos praticados durante a licitação.

A publicação do ***Resultado de Habilitação da Concorrência nº 1/2018*** ocorreu no dia ***14/02/2019***, de modo que o prazo finda no dia ***21/02/2019***.

Sendo assim, não restam dúvidas quanto à tempestividade do presente recurso administrativo.

II- BREVE HISTÓRICO

O Conselho Federal de Química (CFQ) publicou o edital da ***Concorrência nº 01/2018*** com o objetivo de contratar empresa prestadora de serviços de comunicação corporativa.

No dia ***08/02/2019***, a Comissão Especial de Licitação (CEL), formada para condução do certame, recebeu as documentações entregues pelas licitantes e, em ***14/02/2019,*** formalizou o resultado da Habilitação no Diário Oficial da União.

Na respectiva publicação, no que se refere à qualificação técnica, esta r. CEL inabilitou a APPROACH COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. por esta não ter comprovado possuir, em seu quadro permanente, profissional com formação adequada e relacionada ao objeto da licitação.

Ocorre que, para surpresa da CDN, ao analisar a documentação fornecida pelas demais licitantes habilitadas, não identificou nos documentos apresentados pela OGILVY suporte documental que comprovasse o mesmo requisito do item 11.2.3, 'b' do edital, de modo que ela também deveria ser inabilitada.

Ademais, também não restam dúvidas que os atestados de capacidade técnica apresentados pela OGILVY não preenchem os requisitos editalícios para comprovação da habilitação técnica.

Desta forma, com o objetivo de colaborar para a observância no certame das normal legais e editalícias, a CDN vem apresentar o presente recurso administrativo para demonstrar as razões de fato e de direito que demandam a reforma da decisão da CEL, no sentido de inabilitar a OGILVY.

III – DA HABILITAÇÃO TÉCNICA

A habilitação técnica não é um mero requisito formal da licitação, mas uma verdadeira forma de dar segurança à administração pública de que o futuro contratado tem condições de adimplir com as

obrigações que virá a contrair, conforme assentado pela doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO[1]:

> *A expressão 'qualificação técnica' tem grande amplitude de significado. Em termos sumários,* ***consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.***

O objeto da licitação em questão é a comunicação corporativa, compreendendo a prospecção, o planejamento, a implementação, a manutenção e o monitoramento de soluções de comunicação para o CFQ no seu relacionamento com a imprensa e na sua atuação em relações públicas junto a públicos de interesse, a criação e execução técnica de ações de comunicação corporativa e de conteúdo multimídia e a criação, implementação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação corporativa, destinadas a expandir os efeitos da atuação do CFQ junto à imprensa e demais públicos de interesse, em consonância com novas tecnologias.

No mesmo diapasão, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR[2] apresenta entendimento de que verificar a habilitação daquele que pretende contratar com a Administração Pública é pressuposto constitucional para dar segurança de que o futuro contratado está capacitado exercer as futuras obrigações:

> *Há de compreender-se o art. 27 em sintonia com o inciso XXI do art. 37 da CF/88. Este junge as exigências que a lei e a Administração podem fazer aos competidores, em cada processo licitatório, à* ***comprovação da qualificação técnica e econômica que seja indispensável, exclusivamente, à garantia do cumprimento das obrigações que virão a ser pactuadas no contrato****, todavia previstas, desde logo, no ato convocatório.*

---

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p.405

[2] PEREIRA JÚNIOR, JESSÉ TORRES. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.371.

Cabe ressaltar que a qualificação técnica ocorre na fase externa da licitação, isto é, depois que as regras para o certame foram definidas na fase interna e, com isso, **é de conhecimento de todos os potenciais licitantes as regras que serão usadas para avaliar as habilitações técnicas que serão apresentadas pelos interessados, que, ao final, se presta à averiguar se o licitante está devidamente qualificado para firmar contrato com a administração pública, referente à prestação de um objeto em específico.**

No presente caso, duas foram as regras previamente conhecidas pelas licitantes, relativas à habilitação técnica, que não foram obedecidas pela OGILVY, quais sejam: ***(i)*** o ***item 11.2.3., alínea 'a'***, que trata da comprovação, por meio de declarações, atestados ou certidões, de que a licitante possui experiencia com o objeto licitado; e ***(ii)*** o ***item 11.2.3., alínea 'b'***, que trata da comprovação de que a empresa possui, de forma permanente, profissional regularmente habilitado na prestação do objeto licitado.

Assim, conforme será detidamente explicitado adiante, a OGILVY não cumpriu os requisitos de qualificação técnico-operacional ***(item 11.2.3, alínea 'a')*** e nem qualificação técnico-profissional ***(item 11.2.3, alínea 'b')*** estabelecidos no edital, razão pela qual a empresa deverá ser inabilitada do certame.

III.a – Do descumprimento do Item 11.2.3. 'a' do edital pela falta de comprovação de expertise anterior

O referido item trata da apresentação de documentos que sejam capazes de comprovar que **a licitante** já prestou os serviços objeto do certame, de modo que, pelas regras do edital, temos a seguinte cláusula:

> *11.2.3* ***Qualificação Técnica***
>
> *a) declaração(ões), atestado(s) ou certidão(ões) expedida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que ateste(m) que a licitante prestou à(s) declarante(s) produtos e serviços compatíveis com o objeto desta concorrência, nos*

termos do Apêndice I do Anexo I deste Edital, nos últimos 36 (trinta e seis) meses.

a1) a(s) declaração(ões), atestado(s) ou certidão(ões) previstas na alínea 'a' deverão ser apresentadas em papel timbrado de, no mínimo, 2 (dois) clientes diferentes, assinados, com telefone de identificação dos representantes dos respectivos declarantes.

a2) para cumprimento da presente exigência a licitante deverá comprovar experiência de no mínimo 3 (três) anos, na execução de pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos Produtos e Serviços Essenciais, previstos no Apêndice I do Anexo I deste Edital (podendo acumular atestados para alcançar a exigência).

Ocorre que, pela documentação fornecida, duas das certidões apresentadas pela OGILVY **não comprovam que os serviços foram prestados pela licitante, mas pela empresa CONCEPT AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO LTDA.**

Conforme estabelecido na alínea 'a2' supracitada, a exigência de qualificação técnica mínima pode ocorrer pelo acúmulo de certidões, mas estas certidões devem fazer referência à mesma licitante, não sendo possível utilizar a qualificação técnica de terceiros para comprovar a própria expertise.

Desta forma, a OGILVY não apresentou a documentação necessária para demonstrar a prestação da quantidade mínima dos serviços para comprovação da qualificação técnica-operacional e, assim, a decisão desta r. CEL deve ser reformada para declarar a sua inabilitação.

III.b – Do descumprimento do Item 11.2.3. 'b' do edital pela ausência de comprovação do vínculo dos profissionais indicados

O aproveitamento de atestado de qualificação técnica em nome de terceiros não é a única irregularidade verificada na documentação apresentada pela OGILVY, de modo que a exigência de comprovação de profissionais qualificados presentes no quadro permanente também não foi atestada, conforme exigência do ***Item 11.2.3. 'b'***:

> *11.2.3* ***Qualificação Técnica***
>
> *b) comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional com formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação;*
>
> > *b1) a aderência da formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente ao objeto da contratação, disposta na alínea anterior, deverá ser demonstrada pela licitante, por meio da descrição da experiência do profissional indicado, para avaliação da Comissão Especial de Licitação e, nos casos de dúvida, da área técnica vinculada à licitação;*
> >
> > *b2) o profissional indicado pela licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional deverá coordenar a execução dos serviços objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissional de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pelo CONTRATANTE.*

Conforme se extrai da regra acima transcrita, o edital determina a comprovação de que o profissional indicado faz parte de seu quadro permanente, sendo certo que tal comprovação poderia ser feita por meio de contrato de trabalho, contrato social, dentre outras formas, a depender do vínculo existente. Como mero exemplo, a CDN, ao apresentar a comprovação de vínculo do profissional tecnicamente capacitado, o fez por meio da apresentação do Contrato Social no qual o mesmo figura como um de seus Sócios. Como se pode ver, a comprovação do vínculo precisa estar acima de qualquer dúvida, sendo insuficiente a mera alegação.

Contudo, a documentação da OGILVY apresenta, unicamente, um *briefing* sobre três profissionais e seus respectivos diplomas, sem que fosse apresentada qualquer comprovação acerca da vinculação deles com a OGILVY.

Desta forma, fica claro o não atendimento por parte da OGILVY dos requisitos editalícios tanto da qualificação técnico-operacional quanto da qualificação técnico-profissional, sendo necessária a reforma de decisão desta r. CEL para inabilitação da respectiva agência.

A não observância das regras do edital ferem, frontalmente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que estabelece um pré-requisito de regularidade e legitimidade para o certame ao estabelecer, previamente para a sociedade, as regras para a contração por parte da administração pública:

> *A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.*
>
> *O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados*

> *do que pretende a Administração.* ***E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.***[3]

Como se nota pelo trecho transcrito da obra de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, o princípio em questão é basilar para se proteger os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da probidade administrativa.

Estes demais princípios são aplicáveis e exigíveis de toda a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, conforme o ***art. 37 da CRFB/1988***, mas no caso das autarquias corporativistas, como o CFQ, ganham especial importância.

Sendo assim, conforme conclui JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO[4], a exceção às regras do instrumento convocatório deve ocorrer tão somente para correção do edital, e nunca para a dispensa da apresentação de documentação:

> *Se o instrumento de convocação, normalmente o edital, tiver falha, pode ser corrigido, desde que ainda oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.*
>
> ***Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos.27 Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.***
> *[Grifos acrescidos]*

---

[3] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

[4] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246

Portanto, não resta qualquer dúvida no sentido de que as regras relativas à necessária comprovação da qualificação técnica-operacional e técnica-profissional, insculpidas nos itens ***Itens 11.2.3. 'a' e 'b"***, devem ser rigorosamente observadas pelas licitantes.

IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE NOVAS DILIGÊNCIAS PELA CEL

Conforme demonstrado, a OGILVY apresentou uma qualificação técnica com falhas consideráveis que impossibilita a sua habilitação, sendo imperativa a reforma da decisão desta r. CEL para a inabilitação da OGILVY.

Um ultimo ponto que merece ser prestigiado neste presente recurso diz respeito à impossibilidade da realização de novas diligências para a juntada de documentos complementares, mesmo que isto ocorra em sede de contrarrazões.

Trata-se de imposição legal presente na ***Lei Federal nº 8.666/1993***, que em seu ***art. 43, §3º***, ao mesmo tempo que faculta à CEL a realização de diligências ao longo do certame, veda que esta seja realizada para a juntada de novos documentos que deveriam ser apresentados na fase de habilitação:

> *Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*
>
> *§ 3o* ***É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência*** *destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo,* ***vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.***
> *[Grifos acrescidos]*

Inclusive, é este o posicionamento de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR[5], ao tratar dos limites impostos às diligências da Comissão Especial de Licitação da ***Lei Federal nº 8.666/1993***:

[5] PEREIRA JÚNIOR, JESSÉ TORRES. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp.525-526.

> ***A comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documentos ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação)***. *A vedação guarda simetria com os arts. [434 e 435] do [Novo] Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados na peça vestibular.*
>
> *No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou a desclassificação da proposta.* ***A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recursos interponível pelo licitante que considera abusiva a realização de diligência que abra oportunidade indevida a outro concorrente***.
> [Grifos acrescidos]

Trata-se de regra que prestigia, dentre outros, o princípio da isonomia, uma vez que a modificação de regras durante o curso do procedimento licitatório pode favorecer determinados licitantes em desprestígio de outros.

Este é, inclusive, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, conforme podemos verificar pela redação do ***Acórdão nº 2873/2014-Plenário***, de relatoria do MINISTRO AUGUSTO SHERMAN:

> *9.3. dar ciência à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Trabalho e Emprego de que caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1924/2011, 747/2011 e 918/2014, todos do Plenário) a inabilitação de licitante, em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993,* ***desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes****;*
> *[Grifos acrescidos]*

Além disso, a quebra de isonomia também possui efeitos externos à licitação, uma vez que desprestigia potenciais *players* que, anteriormente, não tinham interesse por participar do certame, seja porque as regras tronavam a prestação do serviço à Administração Pública pouco atraente ou, quando é ainda mais grave, porque anteriormente não seriam capazes de comprovar a habilitação necessária.

Desta forma, a vedação da juntada de novos documentos para complementar a habilitação técnica é uma forma de garantir a segurança jurídica do procedimento, sendo clara que é de exclusiva responsabilidade do licitante instruir adequadamente a sua habilitação.

Caso esta r. CEL aceitasse a juntada de novos documentos, seja por meio de novas diligências determinadas pela própria ou em razão da juntada por eventuais contrarrazões por parte da OGILVY, o que se cogita unicamente em prestígio ao princípio da eventualidade, estar-se-ia perante flagrante atuação ilegal que macularia de forma irreversível a **Concorrência nº 01/2018**.

V – CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos de fato e direito acima expostos, requer-se seja reconhecido que a ausência de documentos inviabiliza a habilitação técnica da OGILVY de acordo com as regras do item 11.2.3. "a" e "b" do edital de Concorrência nº 01/2018, razão pela qual deverá ser dado

provimento ao presente recurso para inabilitar a OGILVY & MATHER BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 20 de fevereiro de 2019.

CDN COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA

Gabriela Cristine Capra Dessuy

CPF: 037.799.619-03