

Ao
Sr. Pregoeiro

Conselho Federal de Medicina Veterinária

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 08/2018
Processo nº 2.785/2018

A/C Ilmo. Sr. Pregoeiro

REF: PREGÃO ELETRONICO Nº 08/2018

"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)."

A Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO/DF, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 00.720.680/0001-18, com sede no SRTVS – quadra 701 – Bloco A – Sala 831, em Brasília (DF), telefone (61) 3224-0067, por seu representante legal ao final assinalado, na qualidade de interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem perante essa respeitosa Comissão

1



de Licitação, nos termos das Leis nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e 8.666 de 21 de junho de 1993, e, ainda, do Decreto nº 5.450/2005, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 08/2018, promovido pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária, com o objetivo de afastar do presente procedimento licitatório as nulidades que o maculam, assim como aquelas exigências feitas em desacordo com o disposto na legislação que disciplina a matéria atinente ao objeto do certame e, sobretudo, em extrapolação às normas que regem as licitações no âmbito da Administração Pública, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

A Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Regional do Distrito Federal, é uma entidade sem fins lucrativos, regida por seus Estatutos Sociais, criada com o intuito de representar de forma distinta e empreendedora, empresas privadas nacionais produtoras e desenvolvedoras de software, produtos e serviços de tecnologia da informação, telecomunicações e internet.

Fundada em 1976, a ASSESPRO/DF é a legítima e a mais antiga entidade empresarial do Setor. Ao longo dessas mais de quatro décadas, ela defende os interesses das empresas nacionais e a indústria nacional da tecnologia da informação.

A importância da ASSESPRO é reconhecida em todos os níveis de governo, e na sociedade, e além de suas intensas atividades, coopera

2



ativamente nas decisões de políticas públicas para a área de TI com vistas ao seu crescimento e do mercado, contribuindo também para a eficiência do Estado no uso de TI, objetivando a melhoria dos serviços aos cidadãos. Justamente por estes motivos, é necessária a atenção do Ilustre pregoeiro acerca dos pontos que serão abordados na presente peça impugnatória.

I. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 5º, inc. XXXIV, "a", da Carta Magna assegura o direito de petição como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, nesse passo, sendo norma geral de expressão maior, já estaria indubitavelmente garantido o acesso do impugnante, já que, nos moldes do mencionado artigo, *"a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder"*.

Não obstante, a própria Constituição da República continua assistindo direito ao contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) sendo respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes"*.

Notadamente os comandos gerais citados anteriormente, todos consagrados no texto constitucional, também encontram insculpidos na Lei 8.666/93, no que tange tanto as impugnações editalícias como na interposição de recursos administrativos.

3



Desse modo, mostra-se cabível e, sobretudo, tempestiva a presente impugnação, já que a abertura do Pregão Eletrônico nº 09/2018 tem sessão prevista para o dia 02 de Julho de 2018, às 14:00.

II - DO OBJETO DO CERTAME E SINOPSE DOS FATOS

Conforme dispõe o Edital do Pregão Eletrônico mencionado, a presente licitação tem por objeto:

"1.1. O objeto deste certame é a prestação de serviço de outsourcing de impressão.

1.1.1. Os serviços compreenderão a disponibilização de equipamentos novos, de primeiro uso, não reconicionados, não manufaturados; Digitalização e cópia (monocromática e em cores); Manutenção dos equipamentos; o Fornecimento de peças e partes, consumíveis e insumos (exceto papel); Sistema informatizado de gestão e contabilização (bilhetagem); Instalação de softwares, hardwares e drivers de impressão; o Suporte técnico (manutenção preventiva e corretiva); Gestão pela própria contratada dos resíduos gerados pelo contrato (referentes à Lei 12.305/2010); Sistema de medição e controle eletrônico; Capacitação no uso da solução de gestão e na operação dos equipamentos, conforme o detalhamento constante do Termo de Referência, Anexo II do Edital.

(...)"



Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com alguns preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual se impõe a reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina a Lei.

De pronto, a razão pela qual insurge reforma a carta editalícia, encontra-se especialmente nos itens **10.2.3 e 10.2.4**, uma vez que estes trazem a necessidade das licitantes comprovarem que possuem funcionários específicos em seus quadros, no momento de apresentar a proposta, antes mesmo das licitantes saberem se serão contratadas, em completo desrespeito à jurisprudência e as Leis Administrativas, o que de certo irá ferir a competitividade do certame e eventualmente à melhor proposta à este Órgão.

Assim, lamentavelmente, o Instrumento Convocatório contém **irregularidades** que merecem ser reparadas pela autoridade administrativa, sob o risco de representar verdadeiro óbice à realização da disputa. É o que demonstrar-se-á na presente Impugnação.

III - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO EDITAL

A) Da ilegalidade dos itens 10.2.3 e 10.2.4.

Acerca deste ponto, como bem observa a pacificada doutrina administrativista pátria, a natureza do requisito de qualificação técnica é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva eis que a vontade



constitucional é de garantir o mais amplo acesso a licitantes e não prejudicar uma ampla concorrência que garanta a melhor proposta à Administração.

Com respaldo no artigo 37, inc. XXI, da Carta Magna, bem como no artigo 3º, § 1º da lei de licitações, as exigências de qualificação técnica devem constituir tão-somente **garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.**

Nesse contexto, merece destaque o Enunciado de Decisão n. 351/TCU:

"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93)".

Veja-se assim, que reconhecidamente, **a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações,** pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Levando-se estas circunstâncias legais e constitucionais em consideração tem-se por incompatível com a sistemática da lei de licitações os seguintes dispositivos estabelecidos no edital:

"10.2.3 Do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos – PGRS específico para o presente objeto, assinado por seu responsável técnico, o qual **deverá possuir registro e habilitação junto à respectiva entidade profissional competente, fazendo prova de seu registro e habilitação por meio da documentação (registro e/ou certidão) emitida pela respectiva entidade**, que o qualifique a assinar e acompanhar a gestão dos resíduos gerados pelo contrato, nos termos do artigo 22 da Lei 12.305/2010, acompanhado de atestado de capacidade técnica em nome do profissional, que retrate serviços semelhantes aos licitados.

10.2.4 O Plano de Implantação e Compatibilização dos Equipamentos à rede elétrica e lógica da Contratante, específico para o presente objeto, apresentando eventuais adequações, reparos e precauções necessárias, **assinado por seu responsável técnico, o qual deverá possuir registro e habilitação junto à respectiva entidade profissional competente, fazendo prova de seu registro e habilitação por meio da documentação (registro e/ou certidão) emitida pela respectiva entidade, que o qualifique a assinar e acompanhar as atividades 01 a 18 do artigo 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, referente a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de medição e controle; seus serviços afins e correlatos, acompanhado de atestado de capacidade"**

7



De antemão, a determinação de registro profissional e registro de atestados de capacidade técnica perante qualquer órgão/entidade profissional não se mostra pertinente. Primeiro porque não cabe à Administração Pública extrapolar a competência regimental dos Conselhos de categoria profissional, estabelecendo, em detrimento de certo objeto lícitado, o procedimento de registro em Conselhos Profissionais.

Ademais disso, muito embora o preâmbulo do edital revele a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de natureza continuada de impressão, cópia e digitalização e sistema de bilhetagem, caracterizado como outsourcing de impressão, verifica-se que o conjunto de atividades a serem prestadas não abarcam algumas das exigências dispostas acima.

Deste modo, vem esta entidade **impugnar os referidos itens**, quanto à exigência de RT com necessidade de registro profissional, sendo que para a execução dos serviços prestados, mormente em vista dos vários outros contratos que entidades associadas possuem com a Administração Pública, tal profissional nunca foi necessário.

Ademais disso, note-se que o ramo de atividades traçadas no edital possui natureza nitidamente simples e de fácil execução por qualquer empresa qualificada no ramo de serviços de impressão.

Cediço, ainda, é o fato de que o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituído pela Lei 12.305/10, já preconiza as responsabilidades de cada parte, que são compartilhadas entre "os geradores de resíduos, os

8



importadores, distribuidores, comerciantes, fabricantes, o cidadão e aqueles que possuem serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos dos resíduos e embalagens, na logística reversa, pré e pós-consumo". A lei institui, também, a figura da logística reversa dos resíduos sólidos.

Ora, o item 10.2.3 sugere a criação de um Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos específico. Tal plano é previsto na lei, em seu Art. 21, mas não para prestações de serviços tal qual a licitação em tela.

E, mesmo que assim fosse, não há previsão legal da exigência feita pelo CFMV, de que o profissional responsável pelo plano seja registrado em "entidade profissional competente", com comprovação de registro e atestado de capacidade técnica.

Tais exigências, caso permaneçam dessa forma, servirão para dirimir a competitividade do certame e certamente direcionar a Licitação para apenas uma empresa de outsourcing de impressão que tenha, em seus quadros, profissional com as qualificações referenciadas.

Posto isto, acredita-se que o edital atenderia melhor aos anseios públicos e à competitividade do certame se viesse a vincular a qualificação técnica apenas ao fator operacional e não profissional. Este raciocínio se mostra de extrema relevância se for tomar por embasamento que: a uma empresa qualificada neste ramo de atividade torna-se de extrema facilidade desempenhar o contrato através de qualquer profissional gabaritado no mercado.

De outro norte, quando o edital exige apenas a comprovação profissional, a competitividade resta manifestamente frustrada, pois afirmar que um profissional é gabaritado para o desempenho das funções não é o mesmo que dizer que a licitante detém competência operacional, estrutura e administrativa para gerenciar e desempenhar a contento o contrato – o que pode ser comprovado pelos atestados que a empresa apresentar.

No presente caso a comprovação de qualificação das empresas a atividades semelhantes e compatíveis com o objeto da disputa é fator muito mais preponderante que o reconhecimento profissional. A bem da verdade, não obstante a lei de Licitações regulamente a qualificação profissional em seu artigo 30, é sabido que esse tipo de critério só vem sendo utilizado em licitações que abarcam maiores complexidades e especificidades técnicas de extrema peculiaridade – o que não é o caso.

E sobre o assunto o Tribunal de Contas já recomendou:

Identificação

Acórdão 2471/2007 - Plenário

6.7 No que se refere à exigência, para habilitação, de a empresa licitante possuir em seu quadro permanente, no mínimo, um profissional qualificado com cada um dos certificados requeridos no Edital, acompanhamos o entendimento da SEFTI, fundado em larga jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos n.º s 1094/2004; 16/2006 e 362/2007, todos do Plenário), pela impossibilidade. Na nossa percepção, a exigência, além de restringir a competitividade

10

do certame e de contribuir para que o licitante incorra em despesas desnecessárias anteriores à contratação, não garante a adequada prestação do serviço. O simples fato de a empresa possuir profissional com as certificações exigidas no Edital não a qualifica para a prestação do serviço, em razão do caráter personalíssimo da certificação. Quem detém o certificado é o profissional e não a empresa. Nada há no Edital do certame em análise que garanta a vinculação do profissional certificado à execução do contrato pretendido.

6.9 Com relação à parte dos requisitos de qualificação profissional discriminados nos subitens 3.1.2, 3.2.2, 3.3.2, 3.4.2, 3.5.2, 3.6.2 e 3.7.2 do Termo de Referência (ter capacidade de expressar-se com clareza e objetividade, tanto na linguagem escrita quanto na falada; ter facilidade para se adaptar às normas e regulamentos estabelecidos; ter capacidade de agir com calma, tolerância e profissionalismo frente a situações que fujam dos procedimentos e rotinas normais de trabalho; ter dinamismo para atuar com atendimento a usuários), entendemos que os mesmos não são instrumentos aptos ao balzamento da habilitação deste ou daquele licitante, pelo caráter subjetivo que lhe é inerente.

III - determinar ao IPEA que, findos os efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança 2007.34.00.021460-6:

d) abstenha-se de exigir, como condição de habilitação no certame, os requisitos de qualificação profissional

11



discriminados nos subitens 3.1.2, 3.2.2, 3.3.2, 3.4.2, 3.5.2, 3.6.2 e 3.7.2 (ter capacidade de expressar-se com clareza e objetividade, tanto na linguagem escrita quanto na falada; ter facilidade para se adaptar às normas e regulamentos estabelecidos; ter capacidade de agir com calma, tolerância e profissionalismo frente a situações que fujam dos procedimentos e rotinas normais de trabalho; ter dinamismo para atuar com atendimento a usuários), a fim de evitar juízos pessoais, em observância aos princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/93;

É justamente para fins de comprovação de **EXPERIÊNCIA ANTERIOR** que a lei de licitações diferencia a capacitação técnico-operacional da capacitação técnico-profissional. E nesta linha a lei de licitações já traz o norte necessário para esta disputa:

"Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - **comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos**

12



membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Também, nesta linha de entendimento, Jessé Torres Pereira Júnior, assevera que:

“comprova-se a aptidão do habilitante comparando-se o objeto da licitação com as atividades por ele anteriormente exercidas, quanto a características, quantidades e prazos. Havendo compatibilidade - sinônimo, aí, de afinidade - entre as atividades e o objeto, estará atendida parte substancial da prova de aptidão, que se completará com a indicação das instalações e do aparelhamento necessários à execução do objeto”. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª edição. Editora Renovar. São Paulo. 2003. Pg. 344

É evidente, portanto, que **a experiência anterior das licitantes, deve adquirir relevância jurídica. O binômio EXPERIÊNCIA-QUALIFICAÇÃO é resultado de uma prática reiterada e reconhecida pelo mercado, ensejando a oportunidade de sintonia com o norte do interesse público.**

E no presente caso tal satisfação não pode ser comprovada pela aptidão profissional que se limita ao funcionário do serviço e não à real prestadora, a empresa licitante.



Aliás, considerando a sistemática legal que regência o assunto, a qualificação técnica operacional encontra muito mais amparo legal que a qualificação profissional registrada no presente edital.

É que a Lei de Licitações traça em seu artigo 30 que a forma que deverá ser comprovada a disponibilidade do quadro de profissionais, **DETERMINANDO QUE A ADMINISTRAÇÃO LIMITE-SE A EXIGIR APENAS A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FORMAL DAS LICITANTES DA DISPONIBILIDADE DO CORPO TÉCNICO ESPECIALIZADO.**

O artigo em espécie é de clareza solar:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (...)"

Observa-se que a norma se refere exatamente **À VEDAÇÃO LEGAL DE SE EXIGIR DISPONIBILIZAÇÃO PRÉVIA DE PROFISSIONAL CAPACITADO e À LIMITAÇÃO DE APENAS PODER-SE EXIGIR APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FORMAL DAS LICITANTES ACERCA DA DISPONIBILIDADE DO CORPO TÉCNICO.**



A intenção da norma em comento é justamente a de se evitar que uma empresa tenha que vir a **incorrer em despesas que nem mesmo terá a garantia de que será ressarcida, pois que representam despesas adquiridas apenas para se participar de uma licitação, sem que haja qualquer garantia de que a licitante irá aproveitar o quadro funcional, e ser paga pelos mesmos, por não existir certeza do vencedor.**

Esposa essa tese posição doutrinária de Marçal Justen Filho exposta em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vazada nos seguintes termos:

'O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, **mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data de abertura da licitação, dos equipamentos necessários.** (No mesmo sentido, Carlos Ari Sunfeld, Licitação ..., cit., § 128.' (5ª ed., São Paulo : Dialética, 1998, p. 313)

Salienta-se, por fim, apenas para que dúvidas não surjam sobre o caminho que se deve tomar no presente certame, que **esse tipo de exigência já foi objeto de representação perante o TCU,** culminando no acórdão

15



150/2004-Primeira Câmara, em que o Tribunal considerou procedente aquela Representação, apenas deixando de fazer determinações dado ao fato de que a entidade já teria providenciado a revogação do edital e a retirada da exigência irregular **em que se requeria das licitantes dispêndios prévios à contratação.**

Por analogia, também, cumpre trazer à baila outros dois, dos muitos julgados da Corte de Contas, acerca de determinação que acabam por obrigar as licitantes a incorrer em despesas antes da própria contratação, *verbis*:

"Identificação

Acórdão 1351/2003 - Primeira Câmara

Número Interno do Documento

AC-1351-21/03-1

10.2.11 Ante o exposto, entendemos que as razões de justificativa apresentadas não são suficientes para elidir a irregularidade da alínea 'b' do subitem 3.2.3 do Edital.

(...)

Apesar de, como já afirmado, a Concorrência nº 020/2002/CEL ter sido revogada, **entendemos pertinente propor determinação à ECT no sentido de que, em obediência ao § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, as exigências mínimas relativas a pessoal técnico especializado, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, deverão ser atendidas mediante a apresentação**



de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis.

II - com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, seja determinado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que oriente suas comissões de licitação no sentido de:

e) deverem as exigências mínimas relativas a pessoal técnico especializado, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, ser atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, em obediência ao § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93; (subitem 10.2.11)"

"Identificação

Acórdão 1878/2005 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-1878-45/05-P

9. Finalmente, em decorrência do exame empreendido, o Analista instrutor propôs a adoção das seguintes medidas (fl. 510/516):

"a) com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno, que o Tribunal assine o prazo de sessenta dias para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Diretoria Regional de Minas Gerais e o Serviço Social da Indústria - Diretoria Regional de Minas Gerais, através da sua

17



Comissão Permanente de Licitação do Sesi/Senai, adotem as seguintes providências relativas ao Edital de Concorrência 002/2005 ou outro que venha a sucedê-lo com a mesma finalidade:

a.4.1) **ABSTENHAM-SE DE INCLUIR QUESITOS DE PONTUAÇÃO TÉCNICA PARA CUJO ATENDIMENTO OS LICITANTES TENHAM DE INCORRER EM DESPESAS QUE SEJAM DESNECESSÁRIAS E ANTERIORES À PRÓPRIA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.**

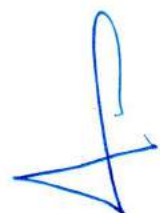
frustrando assim o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuem, já na abertura da licitação, determinadas estruturas físicas como sistema de suporte remoto tipo help desk, telefone 0800, sistema de suporte eletrônico e de gerenciamento de solicitações via web (nomeadamente aquelas exigências contidas nos itens 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 da planilha 'Perfil do Fornecedor' anexa ao Edital);

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. considerar procedente esta Representação;
- 9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai/MG e ao Serviço Social da Indústria - Sesi/MG que, no prazo de quinze dias, adotem providências necessárias à anulação da Concorrência n.

18



002/2005, promovida com a finalidade de adquirir um Software Administração Escolar e de serviços de adaptação, customização, implementação, implantação, manutenção e suporte e treinamento do Software, com vistas a dar exato cumprimento ao disposto nos arts. 2º e 13, parágrafo único, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi e do Senai;

9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Minas Gerais - Senai/MG e ao Serviço Social da Indústria em Minas Gerais - Sesi/MG, que, no caso de abertura de novo procedimento licitatório em substituição à Concorrência n. 002/2005, observem os princípios dispostos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos - RLC aprovado para as respectivas Entidades, bem como os seguintes preceitos:

9.3.5. abstenham-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes necessitem incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato, frustrando assim o caráter competitivo do certame (...);

Exatamente sobre o tema, o TCU exarou na Sessão Plenária de 4/8/2004 o Acórdão 1094/2004 ocasião em que esta Corte determinou à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do MDIC, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, que anulasse a Concorrência 01/2004 a fim de que fosse determinado à unidade



jurisdicionada que, quando da abertura de novo procedimento licitatório em substituição à Concorrência 01/2004, observasse os seguintes preceitos na elaboração do edital:

9.3.6. abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, **A EXEMPLO DOS QUESITOS QUE PONTUAM OS LICITANTES QUE POSSUÍREM, JÁ NA ABERTURA DA LICITAÇÃO, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados ou determinadas estruturas físicas, como centros de treinamento, plataformas de treinamento a distância e ambiente de fábrica de software;**

Esta é uma exigência rechaçada pelo TCU em praticamente todos seus julgados, valendo transcrever, para tanto, um trecho do Acórdão 167/2006 – Plenário, consubstanciado nos Acórdãos 1094/2004 - Plenário e 1937/2003 – Plenário, verbis:

21. Cabe ressaltar que a DATAPREV está licitando serviços e não mão-de-obra. **Assim, faz-se necessária determinação à empresa no sentido de que abstenha-se**

20



de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados.

Diante das circunstâncias concretas que permeiam o assunto, vimos pleitear a digníssima autoridade, o pronunciamento a respeito dos itens supracitados e dos seguintes pontos:

O edital parece exigir das licitantes que já possuam os profissionais descritos nos itens, com o devido registro no conselho de classe, em seu quadro de funcionários, de forma extremamente desproporcional e atentatória à competitividade deste certame, mormente em VISTA DA NATUREZA DAS ATIVIDADES A SEREM DESEMPENHADAS NA DISPUTA, BEM COMO AS ATIVIDADES-FIM DAS LICITANTES.

O Edital exige que as licitantes comprovem que possuem tais profissionais na apresentação da proposta, ou seja, ANTES MESMO DE SABER SE SERÃO CONTRATADAS PARA EFETUAR OS SERVIÇOS LICITADOS.

Tal praxe, conforme já demonstrado, é extremamente temerária e rechaçada pelo TCU.

Seria de boa praxe, além de iminentemente legal, que o Ilustre CFMV estabeleça a SUBSTITUIÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL PELA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, FAZENDO-SE CONSTAR A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DAS PRÓPRIAS LICITANTES EM SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA DISPUTA E, À NÍVEL PROFISSIONAL, APENAS A INDICAÇÃO DE CORPO TÉCNICO QUALIFICADO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DE FORMA A MELHOR ATENDER A SATISFAÇÃO PÚBLICA BUSCADA E **AMPLIAR A COMPETITIVIDADE NO CERTAME.**

Se a real intenção do administrador é avaliar a capacidade do particular em cumprir o objeto a ser licitado, não pode o Edital estar dotado de restrições que em nada contribuem para essa aferição.

Mister se faz que as exigências editalícias adequem-se ao real OBJETIVO DA LICITAÇÃO e obedeça aos LIMITES impostos pela lei, não admitindo-se que contenha requisitos incompatíveis.

Cabe ao Sr. Pregoeiro **limitar-se ao estabelecido na norma a qual vincula-se,** exigindo das empresas concorrentes APENAS O NECESSÁRIO PARA MENSURAR SUA CAPACIDADE EM EXECUTAR O OBJETO e da forma prevista em lei; do contrário, estaria DIRECIONANDO O CERTAME.

Da Lei de Licitações, já colacionada, depreende-se que deve constar no texto das exigências impostas APENAS a documentação necessária **para satisfazer a comprovação dos serviços licitados,** sendo terminantemente vedadas exigências excessivas.

É imprescindível notar que as imposições legais DEVEM SER permeadas pela RAZOABILIDADE e o INTERESSE PÚBLICO, que protestam pela obtenção de uma proposta que represente o melhor custo/benefício para a Administração.

O Ato Convocatório, portanto, não pode delimitar condições que vedem ou direcionem o caminho do certame. O bom resultado da licitação, isto é, produto adequado a preço vantajoso, pode ser obtido a partir de uma MULTIPLICIDADE DE PROPOSTAS.

Cumprе lembrar, ainda, que o entendimento uníssono na doutrina e na jurisprudência é o de que o edital não deve ferir o Princípio da Ampla Competitividade ou Universalidade de Competidores, tampouco o da Isonomia. Não há, portanto, como admitir a exigência que notadamente INVIABILIZA A JUSTA CONCORRÊNCIA.

Ademais, as exigências impostas denotam indícios de direcionamento do Edital, o que vai contra os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Nesta prima, as exigências inscritas acima ferem de morte o preceito constitucional da **isonomia** porque desigualam injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, ou até melhores.

O EDITAL, NA FORMA EM QUE FOI FORMULADO, INCLUSIVE NO QUE TANGE ÀS RESTRITIVAS EXIGÊNCIAS ACIMA EXPOSTAS, ESTÁ EIVADO DE VÍCIOS,

23



PODENDO ATÉ MESMO SER CONSIDERADO COMO DIRECIONADO A UMA ÚNICA EMPRESA.

É imprescindível sanar referidas irregularidades verificadas no procedimento licitatório em tela, a fim de restar afastado possível direcionamento, atualmente patente, restringindo e frustrando o caráter competitivo da licitação, conforme estabelece o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

O direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo **Tribunal de Contas da União**, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

(...) **9. Postos esses fatos, em especial os que *demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela*, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Polítec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).**" (Decisão 819/2000 – Plenário)



No caso concreto, resta patente que a prerrogativa da discricionariedade foi extrapolada pelo administrador público no caso em comento, porquanto **AO ALIJAR DE UM PROCEDIMENTO, concorrentes em potencial não PONDEROU SUA ATIVIDADE pelos princípios da isonomia, da IMPESSOALIDADE, DA FINALIDADE, da seleção da proposta mais vantajosa,** da legalidade e **do caráter competitivo do certame.**

Por tais, razões, cabe **efetivamente, a essa autoridade, CUJA RESPONSABILIDADE É DE PREZAR PELA LISURA DO PROCEDIMENTO,** a obrigação de REFORMAR O EDITAL NOS PONTOS AQUI GUERREADOS, sob pena de corroborar para a violação dos princípios da ampla competitividade e da legalidade.

Neste sentido, conclui-se que o Edital padece de **VÍCIO INTERNO, QUE RESTRINGE A COMPETIÇÃO**, sendo certo que não há outra solução senão a reforma do Termo de Referência para retirar as exigências ilegais certo de que eventual abertura do procedimento, nos termos atuais, encontrará óbice perante a Corte do Tribunal de Contas.

Por fim, ressalta-se que a reforma nos pontos aqui delineados não causará QUALQUER prejuízo a Administração Pública, ao revés, trará benefícios ao processo de licitação, uma vez que ampliará a competitividade acarretando em melhores condições de contratação para o Conselho.

Dessa forma, a adequação do edital, que na maneira atual atenta contra os princípios administrativos, é manifestamente necessária.

IV - DOS REQUERIMENTOS

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e demais legislações vigentes, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NOS ASSUNTOS ORA IMPUGNADOS, saneando as exigências ilegais contidas nos itens 10.2.3 e 10.2.4 do Edital deste certame licitatório.

Caso não entenda pelo respeito ao edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas.

Nestes termos, pede deferimento.
Brasília, 05 de dezembro de 2018.

Christian Tadeu de Souza Santos

**ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO
DISTRITO FEDERAL – ASSESPRO/DF
Christian Tadeu de Souza Santos
Presidente**