

**AO ILMO. SENHOR MARIO RODRIGUES XAVIER,
PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

Referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2020 - Processo Administrativo nº TJ-ADM-2020/19411

Objeto: Contratação de serviços técnicos de suporte a sistemas de informação, na forma de suporte a sistemas, implantação de sistemas e operação assistida, envolvendo treinamento e acompanhamento de usuários, nas unidades do Poder Judiciário da Bahia – PJBA, pelo período de 12 (doze) meses.

CONCERT TECHNOLOGIES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **04.732.840/0002-80**, sediada em Belo Horizonte/MG, na rua Antonio de Albuquerque, nº 759, Bairro Funcionários, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria, para, na forma do art. 24 do DECRETO Nº 10.024/19, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO em referência, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

I - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA HABILITAÇÃO:

II. RESSALVA PRÉVIA

A Signatária manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo da Comissão Permanente de Licitação.

As divergências objeto da presente impugnação referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações, da Lei do Pregão e do Decreto 10.024/19 em relação ao procedimento licitatório em exame.

Não afetam, em nada, o respeito da Signatária pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

No mais, a peticionária afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar serviços a esta Casa. No entanto, não pode deixar de questionar algumas inconsistências presentes no Pregão Eletrônico nº 021/2020 ora promovido.

III. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a tempestividade da presente impugnação. Em consonância com a legislação em vigor e o disposto no item 4.1 do Edital que estabelece o prazo para impugnação em até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Assim, tendo em vista que a realização do certame será no dia 23/07/2020, o prazo para impugnar o Edital deve expirar em 21/07/2020.

Portanto, na forma da Lei (art. 24 do Decreto Nº 10.024/19), esta licitante encaminha a presente Impugnação ao Ato Convocatório, inequivocamente, cabível e tempestiva.

IV. DA ILEGALIDADE NAS EXIGÊNCIAS DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DISTINTA DA OBJETO LICITADO

No que se refere a qualificação técnica, prevê o instrumento o ato convocatório a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica (o que é plenamente legal), mas requerer a comprovação da qualificação técnica de tópicos que não fazem parte do escopo dos serviços é que a torna ilegal.

De modo que, tais exigências são flagrantemente ilegais e, também por isso, restringem ilegalmente a participação de diversas empresas no certame, portanto devem ser extirpadas do instrumento convocatório como será claramente demonstrado adiante.

a. DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE FORNECIMENTO DE SISTEMA DE GESTÃO DE CHAMADOS, PARA VALIDAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA.

O item 7.2 do Edital determina:

“Para fins de habilitação técnica, a licitante arrematante deve apresentar, na forma e nos prazos indicados no edital, os seguintes documentos de comprovação quanto à capacidade técnico-operacional.

- Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com os serviços objeto desta licitação, através da apresentação de atestado(s), em nome da empresa, emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, incluindo, no mínimo, os seguintes serviços:
 - Serviços de suporte/sustentação em sistemas de informação, **com fornecimento de sistema de gestão de chamados processando em plataforma web, compreendendo treinamento e atendimento de usuários na operação de sistema de informação, processando sobre sistema operacional Microsoft Windows e banco de dados relacional, com volume mínimo de 10.000 (dez mil) horas de esforço, para no mínimo 2.000 (dois mil) usuários de sistemas, para prestador certificado em serviços de monitoramento, administração e operação de infraestrutura de TI.** (grifo nosso)

É este o item impugnado.

A ilegalidade constante no Edital consiste, mais especificamente, em exigir que os licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, não só Atestados de Capacidade Técnica, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado às quais já tenha prestado serviços semelhantes, dito como “serviços técnicos de suporte a sistemas de informação, na forma de suporte a sistemas, implantação de sistemas e operação assistida, envolvendo treinamento e acompanhamento de usuários”, como também de ter **fornecido sistema de gestão de chamados processando em plataforma web, compreendendo treinamento e atendimento de usuários na operação de sistema de informação, processando sobre sistema operacional Microsoft Windows e banco de dados relacional, com volume mínimo de 10.000 (dez mil) horas de esforço, para no mínimo 2.000 (dois mil) usuários de sistemas, para prestador certificado em serviços de monitoramento, administração e operação de infraestrutura de TI.**

Tais exigências infringem, como demonstraremos, dispositivos da Lei nº 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no âmbito do procedimento licitatório.

Dispõe o artigo 30 da Lei 8.666/93:

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

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas ou jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”.

Uma leitura atenta do artigo 30 da Lei de Licitações e seus respectivos incisos e parágrafos nos leva inequivocamente a concluir pela ilegalidade da exigência do tipo de fornecimento de sistema de gestão, uma vez que não será objeto deste certame tal fornecimento, pois a Empresa contratada utilizará sistema já disponível e instalado no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O caput do referido artigo é bastante claro ao anunciar que ele elenca apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de comprovação da aptidão técnica da empresa. Delimita, assim, o limite máximo de exigências que pode ser feito ao particular.

Ora, para se avaliar a experiência anterior dos licitantes basta o exame dos atestados apresentados aferir se já realizaram serviços similares aos que serão prestados, porque da exigência de algo que não faz parte do escopo da contratação?

É inegável que, assim como o artigo 27 da Lei de Licitações limita as exigências que a Administração Pública pode fazer na fase de Habilitação da empresa ao procedimento licitatório, o artigo 30 destina-se a especificar o que pode ser exigido como quesito de qualificação técnica na licitação, em termos não só de “aptidões” que a licitante deve possuir, como também de documentação exigida para comprová-la, e certamente requerer comprovações de fornecimento/serviços distintos do ora licitação, é ilegal em essência.

Ressalte-se que este entendimento não é fruto de uma leitura excessivamente formalista e restritiva da Lei 8.666/93, mas encontra amparo na própria Constituição Federal e na interpretação doutrinária dominante acerca do disposto no artigo 30 da Lei de Licitações.

Conforme prevê o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (grifo nosso)

A respeito do dispositivo constitucional acima citado e do disposto no artigo 30 da Lei 8.666/9, ensina Marçal Justen Filho que:

“a legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais (...)

Especialmente em virtude da regra constitucional (artigo 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 305-306).

E continua, mais adiante:

“na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas (idem, p. 310)”

Sobre o assunto pronuncia-se também Carlos Pinto Coelho Motta, aludindo ao papel de “guardião” do princípio da igualdade desempenhado pelas limitações impostas pelo artigo 30 da Lei de Licitações:

“Os chamados ‘requisitos limítrofes’ da habilitação, circunscritos por lei (arts. 27 ao 31 da lei 8.666/93) e autorizados pela própria Carta Magna (art. 37, XXI), situam-se em favor do princípio da igualdade, estabelecendo critérios para a delimitação do que, em última análise, representará a ‘idoneidade’ do proponente em dada licitação” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos, p. 227).

Para além da inequívoca ilegalidade da exigência de que a licitante apresente não só atestado, com comprovação que **FORNECEU SISTEMA DE GESTÃO**, ainda exige-se que a mesma, seja **certificada em serviços de monitoramento, administração e operação de INFRAESTRUTURA DE TI**, o que também não é objeto deste certame. É uma exigência discrepante em relação tanto às normas que regem os contratos na esfera privada, quanto ao próprio sentido das exigências relativas à qualificação técnica da empresa no procedimento licitatório.

A relação entre o particular e a Administração Pública, bem como o contrato entre ambos celebrado é, como se sabe, regida por regras e princípios específicos, com vistas a garantir o melhor atendimento do interesse público. O requisito de forma escrita do contrato administrativo está previsto no § único do art. 4º da Lei 8.666/93.

Tal aptidão, por sua vez, deriva da experiência anterior da empresa na execução de serviços similares, que comprovem a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto licitado (art. 30, II e § 3º da Lei 8.666/93).

Nesse sentido, a exigência constante no instrumento convocatório configura-se, além de formalista, descabida: se o que importa é que o licitante comprove a sua qualificação técnica, através de Atestados de Capacidade Técnica **apenas** dos serviços licitados. De modo que não faz sentido desconsiderar o serviço que será prestado e, conseqüentemente, exigir experiência da licitante em serviços que **NÃO** serão prestados, como **fornecimento de sistema e certificado em Infraestrutura de TI**.

Indo adiante, a exigência padece de absoluta falta de razoabilidade.

Não é razoável exigir dos licitantes que, apresentem, além de atestado comprovando a execução anterior de serviços similares aos do objeto do Edital, comprovações de ter executados serviços distintos ao ora licitado.

Ora, a exigência não encontra amparo racional: se o serviço é comprovado pelo atendimento ao objeto da licitação, (exceto, é claro, em caso de fundada dúvida a respeito do teor do atestado, caso que a Lei confere a prerrogativa da diligência ao administrador).

Em outras palavras, a exigência formulada no Edital não se presta a qualquer finalidade – senão restringir (sem qualquer motivação) a forma de comprovação dos requisitos exigidos em sede de habilitação, restringindo indevidamente a participação idônea de empresas que possuem diversos contratos e clientes.

Nem mesmo visa ao atendimento do interesse público que, como demonstrado acima, pode ser resguardado pela realização de diligências (art. 43, §3º, da Lei 8.666/93), em caso de qualquer dúvida a respeito dos atestados apresentados juntamente com a proposta.

Ademais, e considerando que a licitação sempre deve visar ampliar o universo de competidores, as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.

Suponha-se que determinado licitante (o que pode ser o caso desta Impugnante), possua em seu poder atestados de capacidade técnica que comprove os serviços técnicos de suporte a sistemas de informação, na forma de suporte a sistemas, implantação de sistemas e operação assistida, envolvendo treinamento e acompanhamento de usuários, então esta licitante não poderá participar do pregão?

Aqui, novamente, a Administração pode lançar mão de seu poder de polícia para efetuar diligências e comprovar a veracidade das informações, sem para tanto restringir indevidamente a competição.

Por isso, referida exigência causa afronta direta ao princípio da legalidade (art. 37, caput da CF), segundo o qual à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Consoante as lições de Carlos Ari Sundfeld, “a ligação da Administração Pública com a lei é, portanto, extensa e inafastável, podendo ser resumida como segue:

- a) seus atos não podem contrariar, implícita ou explicitamente, a letra, o espírito ou a finalidade da lei;
- b) a Administração não pode agir quando a lei não autorize expressamente, pelo que nada pode exigir ou vedar aos particulares que não esteja previamente imposto nela”.

Além de a referida exigência ser ilegal, caso a Administração suspeite da veracidade ou das informações prestadas no atestado de capacidade técnica, deve valer-se da possibilidade de realização de diligência, prevista no §3º do art. 43 da Lei 8.666/93:

Art. 43 § 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.

Diante disso, poderá ocorrer a situação da experiência da licitante existir, mas não poder ser comprovada devido à exigência completamente ilegal em comento, causando, por conseguinte, uma violação ao princípio da competitividade, na medida em que nem todas as licitantes que detêm experiência no objeto licitado poderão concorrer, simplesmente por não possuírem determinadas funções emitentes no atestado.

Diante do exposto, e da ilegalidade da exigência supra, requer seja a mesma suprimida do edital.

Então, trata-se da única forma de se preservar o caráter competitivo do presente pregão, possibilitando a outros licitantes formular suas respectivas propostas para participar do certame.

V. DO PEDIDO

Face ao exposto a Signatária requer, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração, sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações.

Assim, pede-se que este Órgão republique o edital em questão, nos termos do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta à presente impugnação no prazo previsto no art. 24 § 1º do Decreto Nº 10.024/19, a Signatária requererá as providências cabíveis ao Tribunal de Contas da União, conforme lhe autoriza o §1º do art. 113 da Lei nº. 8.666/1993.

Nestes Termos, pede-se deferimento pelas razões supramencionadas,

Belo Horizonte, 16 de julho de 2020.

A handwritten signature in blue ink, reading "Angelo Fares Menhem", written over a horizontal line.

CONCERT TECHNOLOGIES S.A.

ANGELO FARES MENHEM

PRESIDENTE

comercial@concert.com.br